



العدد الثامن والثلاثون
ربيع الآخر ١٤٢٩هـ - السنة العاشرة

مجلة فصلية علمية محكمة تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية

التوبة من المكاسب المحرمة وأحكامها في الفقه الإسلامي

عقد التصريف.. توصيفه، وحكمه

الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية

صدور الحكم القضائي تعجيلاً وتأجيلاً في الفقه الإسلامي

نظام المرور

سعر النسخة:
١٥ ريالا سعوديا

بسم الله الرحمن الرحيم

أهداف المجلة

١- العمل على نشر الفقه الإسلامي، والإسهام في تنشيط الاجتهاد في مجال الفقه، والقضاء.

٢- إثراء العمل القضائي بالبحوث، والدراسات، والمعلومات مما يعين القاضي في أداء عمله، وتوسيع مداركه، وزيادة حصيلته العلمية.

٣- تطوير صيغ الأحكام، والإثباتات، والتوثيقات في المحاكم، وكتابات العدل، وقوالبها الكتابية بما يتفق والضوابط الشرعية.

٤- تطوير القضاء وأساليبه وإجراءاته.

٥- توثيق العلاقة مع الجهات القضائية في البلاد العربية والإسلامية بنشر البحوث والدراسات لأسر القضاء في تلك البلدان في مجال الفقه، والقضاء الإسلامي.

٦- توثيق أعمال وأنشطة الوزارة، وموظفيها، وتطوراتها الإدارية.

٧- العناية برفع مستوى الوعي الفقهي، والقضائي في أوساط المجتمع السعودي من خلال التواصل الإعلامي، والإجابة على الاستفسارات ذات الطابع العمومي.

العدل

مجلة فصلية علمية محكمة
تعنى بشؤون الفقه والقضاء تصدر عن وزارة العدل
بالمملكة العربية السعودية





الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه أما بعد:

فإن المحافظة على الحقوق والمصالح العامة من أهم مقاصد القضاء الشرعي، وهو هدف مراد مراعى في عمل مؤسسات الدولة بمجموعها، والأحكام والإجراءات القضائية تعد أحد أهم الوسائل المشروعة لصيانة تلك الحقوق والمصالح، فإنها تصب في خانة كفالة المصلحة العامة بشكل مباشر، ولئن كان الحكم القضائي يراعي في صدوره مصلحة المحكوم عليه ويحتاط لحقوقه فهو يستهدف في ذات الوقت حفظ الحقوق العامة والمصالح الكلية للمجتمع، ولا يهدرها، وإذا تقاطعت المصلحتان الخاصة والعامة فالمقدم -كما هو معلوم- قاعدة الشريعة المصلحة العامة، ونحن حين نتحدث عن هذا الجانب نود أن يكون في منظور كافة المستفيدين من الخدمة القضائية أن تحقيق رغباتهم وطموحاتهم يخضع لهذا الاعتبار، والمؤسسات القضائية معنية بالمحافظة على الحقوق والمصالح العامة، كما أنها مسؤولة أيضاً عن إنجاز المصلحة الخاصة وتحقيقها لطالبها بقدر الإمكان، ومن أسس عملها المواءمة بين مصالح العموم والخصوص ما أمكن، وإذا تقاطعت المصلحتان فالمصلحة العليا العامة هي المقدمة، ولعل هذا



المفهوم يفسر للبعض ما تتخذه أجهزة القضاء أحياناً من إجراءات قد يظنها المتابع في قراءته الأولية مؤثرة سلباً في مصلحته الخاصة، وإنما هي صادرة من وحي واجبها في كفالة الحقوق والمصالح العامة، كما أن في إدراك هذا المعنى عذراً لجهة القضاء أمام الجمهور حيال عدم الاستجابة لاقتراح أو وجهة نظر يقدمها البعض، ومما لا يختلف عليه أن حفظ النظام العام بحقوقه ومصالحه واجب شرعي ومهمة وطنية سامية يسعى إليها المجتمع بكل مؤسساته وأفراده، ولا بد للمحافظة على ذلك من صيانة السياج العام لكافة تلك المصالح وسد الطرق المخلة بها وسنٍّ الإجراءات الكفيلة بقطع أسباب انتهاكها وهدرها، وفي تعاوننا جميعاً على أداء هذا الواجب نؤدي رسالتنا ونحقق مصالحنا العليا.

والمواطن حين يشارك مؤسسات الدولة في المحافظة على المصالح والحقوق العامة إنما ينبعث من إيمانه العميق بالواجب الشرعي والوطني الذي يؤديه تجاه وطنه ومجتمعه، إذ هو أساس بناء الأمة وركن نمائها، والعنصر الفاعل في تشييد حضارتها، وفي تأسيس مفهوم الحفاظ على المقدرات والمصالح والحقوق العامة في المواطن من قبل الأجهزة المعنية بالتوعية والثقافة والتوجيه تكوين لجزء مهم من شخصية المواطن الصالح المؤدي لرسالته الشرعية والوطنية، والقضاء جهاز يباشر رعاية مسؤولة عن تلكم المصالح والحقوق ويلامس مستوى وعي المواطنين في حرصهم على هذا الجانب وأدائهم للواجب فيه، ولئن كنا نشهد بتفاعل جيد من بعض المواطنين لصيانة الحقوق والمصالح العامة إلا أنه لا يزال يقابل ذلك صورة سلبية وسلوك غير إيجابي من آخرين مما يؤكد حتمية استمرار التوعية والتثقيف والإرشاد حتى نبلغ المأمول ونصل إلى المستوى المنشود.

سدد الله الخطا وبارك في الجهود، والله ولي التوفيق، والحمد لله أولاً وآخراً، وصلى الله وسلم وبارك على عبده ورسوله محمد وآله وصحبه.

وزير العدل

العدل

محتويات العدد

رئيس التحرير
د. علي بن راشد الدبيان

مدير التحرير
محمد بن راشد الدبيان

تحرير وإعداد صدى العدل
إدارة التحرير بالمجلة

المراسلات
جميع المراسلات ترسل بإسم
فضيلة رئيس تحرير مجلة العدل
المملكة العربية السعودية
الرياض - وزارة العدل
الرمز البريدي - الرياض ١١١٣٧
هاتف وفاكس ٤٠٢٣٣٦٥ ٠١
سنترال الوزارة ٤٠٥٧٧٧٧ ٠١
تحويلة١٥٨١/١٥٨٥/١٥٨٩ / ١٦٦٩

- الآراء المنشورة في المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها.
- ترتيب البحوث والموضوعات في المجلة يخضع لاعتبارات فنية.
- المواد الواردة إلى المجلة لا تُرد إلى أصحابها سواء نُشرت أم لم تنشر.
- البحوث المراد تحكيمها يرسل منها ثلاث نسخ.
- تدفع المجلة مكافأة عن كل بحث منشور.
- يزوّد كل باحث نشر بحثه بثلاث نسخ من المجلة.
- الهاتف التفاعلي ٤٠٢٥٢٥١

هاتف المعلومات ٨٠٠١٢٤٤٤١٢
موقع وزارة العدل على (الإنترنت)
WWW.MOJ.GOV.SA

Al-Adl Magazine publishes abstracts of the articles contained in this issue

كلمة التحرير

بعد حمد الله..

نشرق في كل عدد وكلنا أمل أن نكون قد حققنا رسالتنا وأدينا مهمتنا، ونحن نشكر بإشادةٍ باحثينا على تتابع إنتاجهم على صفحاتنا، ونؤمل منهم التماس الفسحة لنا لنشر ما أودعوه من رصيد، فالوارد كثير، والموازنة تخضع لمعايير، والتقديم والتأخير ليس عنواناً على شيء سالب، وإنما هي التزام بمنهج المجلة وضوابطها العلمية والفنية، وما تم إجازته من مواد في طريقه إلى النشر وفق آلية منظمة ممنهجة، ومع دعوتنا باحثينا لتفهم هذا الأمر فإننا نقدر لهم حرصهم وتواصلهم، ونعدهم بتحقيق ما يُستطاع من طلباتهم واقتراحاتهم، والوقت جزء من مكونات إتمام الهدف، ولكننا ندعو إلى التزام الباحثين قدر الطاقة بالمعايير البحثية المنشورة في اختصاص المجلة وآلية عملها، إذ إن الالتزام بذلك سبب رئيس في سرعة نشر البحوث وإجازتها، ولا نذيع سراً إن قلنا إننا بصدد دراسة حلول بديلة لزيادة الكمية المنشورة من البحوث ومحاولة تغطية ما وصل منها على ضخامته، نسأل الله تعالى أن يبارك المساعي، ويعين على أداء المأمول إنه خير مسؤول.

رئيس التحرير

رقم الإيداع ٢٠/٠١٩١ ردمد ٨٣٨٦ - ١٣١٩: ISSN مكتبة الملك فهد الوطنية - المملكة العربية السعودية

إنجازات مجلة العدل منذ إنشائها

تم طباعة حوالي ٣١٩،١٠٠ نسخة من أعداد المجلة منذ صدور أول عدد في محرم ١٤٢٠هـ، و١٢،٠٠٠ نسخة باللغة الإنجليزية منذ صدور أول عدد مترجم في محرم ١٤٢٨هـ، حيث تم توزيعها في الداخل من خلال الشركة الوطنية للتوزيع عبر قنوات أماكن التسوق والمكتبات في جميع أنحاء المملكة، كما يتم إهداؤها لمنسوبي وزارة العدل ولكبار المسؤولين والمهتمين والمعنيين من أساتذة التعليم العالي في المملكة والسفارات العربية والإسلامية والأجنبية والمنظمات الدولية الممثلة فيها.

وفي الخارج تصل المجلة عبر البريد الجوي في نسختها العربية والإنجليزية إلى أكثر من ٦٦ دولة لعدد من الجهات والشخصيات في مختلف دول العالم.

فصدر منها خلال هذه الفترة ٣٨ عدداً باللغة العربية و٦ أعداد مترجمة إلى الإنجليزية في أكثر من ١١٥٠٧ صفحة باللغتين العربية والإنجليزية تضمنت محتوياتها ١٩٤ بحثاً و٢٤ نظاماً قضائياً و١٣ لائحة لأنظمة قضائية واستضافت ٣٨ علماً قضائياً وترجمت لـ٣٨ قاضياً وعرضت ١١٦ سؤالاً إجرائياً تمت الإجابة عليها من قبل المختصين، كما تضمنت أكثر ٥٨٠ موضوعاً في ملحق صدى العدل.



بحث محكّم



التوبة من المكاسب المحرمة وأحكامها في الفقه الإسلامي



إعداد

د. خالد بن عبد الله المصلح*

* الأستاذ المساعد بكلية الشريعة وأصول الدين بجامعة القصيم.

الحمد لله حمداً كثيراً طيباً مباركاً فيه كما يحب ربنا ويرضى، له الحمد في الآخرة والأولى، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن سيدنا ونبينا محمداً عبده ورسوله، أحلَّ لنا الطيبات، وحرَّم علينا الخبائث، صلى الله وسلم وبارك عليه وعلى آله الأطهار، وأصحابه الأخيار، وعلى من اتبع سنته بإحسان.

أما بعد:

فإن طيب الكسب وطلب الحلال وتحريه من آكد ما يجب على أهل الإيمان ولاسيما زمن الاشتباه، وذلك لعظيم أثر الكسب الحرام في منع الخير وحبسه، روى مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيباً، وإن الله أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين. فقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا إِنِّي بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ**﴾(١). وقال: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلَّهِ إِن كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ**﴾(٢)، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر يمد يديه إلى السماء؛ يا رب، يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنى يستجاب لذلك؟»(٣).

ولما كان فشو المكاسب المحرمة وانتشارها من سمات هذا العصر، وهو تصديق ما

(١) المؤمنون:٥١.
(٢) البقرة:١٧٢.
(٣) كتاب الزكاة، باب قبول الصدقة من كسب طيب، رقم (١٦٨٦). من حديث أبي حازم عن أبي هريرة رضي الله عنه.

أخبر به النبي ﷺ عما يكون في آخر الزمان، ففي صحيح البخاري من حديث سعيد المقبري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «ليأتين على الناس زمان لا يبالي المرء بما أخذ المال، أمن الحلال أم من الحرام»(٤) - لما كان ذلك كان بيان أحكام التوبة من المكاسب المحرمة وسبيل السلامة منها أمراً مُلِحَّاً. فإن كثيراً ممن قد تورط في كسب حرام يفيق بعد غفلة، ويثب بعد إدبار، فيحتاج إلى توضيح معالم طريق التوبة وبيان ما قد يشكل عليه من مسائلها.

لذا استعنت الله تعالى في بيان ذلك، وتوضيحه من خلال ما جاء في كتاب الله من الآيات المباركات، ومن خلال ما ثبت في سنة رسوله ﷺ من الأحاديث.

وقد تناولت بحث المسألة على النحو التالي:

الأول: تمهيد: بينت فيه حقيقة المكاسب المحرمة.

الثاني: المبحث الأول: المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض.

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الملك في هذا النوع من المكاسب.

المطلب الثاني: أرباح هذا النوع من المكاسب المحرمة.

المطلب الثالث: موجَب ضمان هذا النوع من المكاسب المحرمة.

المطلب الرابع: التوبة من هذا النوع من المكاسب المحرمة.

الثالث: المبحث الثاني: المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض.

وفيه ثلاثة مطالب:

---

(٤) كتاب البيوع، باب قول الله تعالى: ولا تأكلوا أموالكم بينكم، رقم (١٩٤١).

المطلب الأول: أقسام المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض.

المطلب الثاني: ملك هذا النوع من المكاسب المحرمة.

المطلب الثالث: التوبة من هذا النوع من المكاسب.

الرابع: خاتمة ضمنتها أهم نتائج البحث.

ومما يجدر التنبيه إليه أن أصل هذا البحث قد عُرِض على شيخنا العلامة الشيخ محمد الصالح العثيمين رحمه الله، فعلَّق عليه جملة من التعليقات الماتعة، فتتميماً للفائدة أشرت إلى تعليقاته في الحاشية بقولي: قال شيخنا.

والله أسأل أن يوفقني إلى الصواب والسداد.

تمهيد: حقيقة المكاسب المحرمة

التعريف بالمكاسب المحرمة يحتاج إلى التعريف بمفرداته كل على حدةٍ.

فالمكاسب جمع مكسب مأخوذ من كَسَبَ، وهو طلب الرزق وابتغاؤه، وأصله الجمع والتحصيل(٥).

وقيل: ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع، وتحصيل حظ، ككسب المال(٦).

فالمكاسب هي ما يحصل ويجتمع من المال بالاكتساب سواء أكان من حلال أم من حرام(٧).

أما المحرمة (بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الراء المفتوحة) فمصدر حَرُمَ، ومعناه في

(٥) العين، مادة (كسب)،١/٧١٧، لسان العرب، مادة (كسب)، ٥/٣١٥، القاموس المحيط، مادة (كسب)، ص ١٦٧.
(٦) مفردات القرآن للراغب، مادة (كسب).
(٧) الاكتساب في الرزق المستطاب ص ٢١.

الأصل المنع والحظر، فالمحرمة هي الممنوعة والمحظورة(٨).

فالمكاسب المحرمة: هي الأموال التي تحصلتْ أو اجتمعت من طريق ممنوع شرعاً.

وحصول المكاسب المحرمة له طرق عديدة متنوعة يمكن إجمالها في طريقين رئيسين(٩):

الطريق الأول: أن يكون الكسب حاصلاً من غير تراضٍ؛ وهي المكاسب التي انتقلت من يد مالكها دون رضى منه؛ كالمسروق والمغصوب والخيانة ونحوهما.

الطريق الثاني: أن يكون الكسب حاصلاً بالتراضي؛ وهي المكاسب التي انتقلت من يد مالكها برضى منه؛ كالناتج عن العقود المحرمة مثل الربا والميسر والغرر وكذا ثمن الأعيان كثمن الخمر والمخدرات أو أجرة المنافع المحرمة كالرشوة والزنا والكهانة ونحوهما.

وسأتناول كل طريق من الطريقين، وما يتصل به من أحكام في مبحث مستقل.

المبحث الأول: المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض.

المطلب الأول: الملك في هذا النوع من المكاسب.

الأصل أن هذه المكاسب المحرمة باقية على ملك أصحابها، لكن قد يختلف ذلك باختلاف ما يطرأ عليها من طوارئ، وهذه الطوارئ في الجملة على ثلاثة أنواع، بيانها في الفروع التالية.

الفرع الأول: الملك حال كون هذه المكاسب باقية

لا خلاف بين أهل العلم في أن ملك هذا النوع من المكاسب المحرمة باقٍ لأصحابها.

(٨) تهذيب اللغة، مادة (حرم)، ٥/٤٤، مختار الصحاح، مادة (حرم)، ص ٥٦.

(٩) أحكام القرآن للجصاص ١/٣٤٤، منح الجليل ٢/٤١٦، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٥/٤٢١، الإنصاف ٦/٢١٤.

وأن الواجب فيها أن ترد إليهم إن كانت العين قائمة، وكان أصحابها معروفين، ولم يطرأ عليها زيادة أو نقصان(١٠).

قال ابن هبيرة: «واتفقوا على أنه يجب على الغاصب رد المغصوب إن كانت عينه قائمة، ولم يخف من نزعها إتلاف نفس»(١١).

قال الشوكاني رحمه الله: «ومجمع على وجوب رد المغصوب إذا كان باقياً»(١٢).

وما ذكروه في الغصب جار فيما عداه من المكاسب المحرمة؛ لأنها في حكمه.

الفرع الثاني: الملك حال كون هذه المكاسب تالفة

إذا كانت هذه المكاسب المحرمة قد استهلكت كليّاً، أو تعذر ردها لأصحابها فيختلف حكمها باختلاف حالها، وهي لا تخلو من حالين:

الحال الأولى: أن تكون هذه المكاسب المحرمة مثلية(١٣).

فالواجب رد مثلها بالاتفاق. قال ابن رشد: «فإذا ذهبت عينه فإنهم اتفقوا على أنه إذا كان مكيلاً أو موزوناً؛ أن على الغاصب المثل، أعني مثل ما استهلك صفة ووزناً»(١٤).

(١٠) بداية المجتهد ٢/٣١٧، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٥٩، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/١٢، المغني ٥/١٣٩. وينظر: البحر الرائق ٨/١٢٣، مواهب الجليل ٥/٢٩٠، المهذب ١/٣٦٩، المبدع ٥/١٥٤.
(١١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ٢/١٢.
(١٢) الدراري المضيئة ص٣٣٥. وينظر: بدائع الصنائع ٧/١٤٨، نهاية المحتاج ٥/١٥٠، السيل الجرار ٣/٣٤٩.
(١٣) فائدة: ضابط المثلي مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله على أقوال:
أولاً: المثلي عند الحنفية هو المكيل أو الموزون غير المصنوع.
ثانياً: المثلي عند المالكية هو المكيل أو الموزون أو المعدود الذي لا تختلف أفراده.
ثالثاً: المثلي عند الشافعية هو المكيل أو الموزون مما يجوز السلم فيه.
رابعاً: المثلي عند الحنابلة كل مكيل أو موزون لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه.
خامساً: أن كل ما له مثل؛ يجب فيه مثله سواء أكان مكيلاً؛ أم موزوناً أو معدوداً أو حيواناً أو غير ذلك. وهذا هو اختيار شيخ الإسلام وابن القيم ورجحه ابن حزم واختيار شيخنا رحمه الله، وهو ظاهر القوة.
(١٤) بداية المجتهد ٢/٣١٧. وينظر: البناية شرح الهداية ٩/٣١٨, ٣٢١، الخرشي على مختصر خليل ٦/ ١٣٣، نهاية المحتاج ٥/١٦٢، الروض المربع ص٣٠٣.

الحال الثانية: أن تكون هذه المكاسب المحرمة أعياناً قيمية، أو مثلية تعذر مثلها.

فالواجب على الكاسب حينئذ رد القيمة، وهذا متفق عليه بين الأئمة الأربعة(١٥).

إلا أنهم اختلفوا في وقت احتساب قيمة هذه المكاسب المحرمة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أن المعتبر هو قيمة العين يوم الغصب. وهو مذهب الحنفية(١٦)، والمالكية في المشهور(١٧)، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية(١٨).

القول الثاني: أن المعتبر هو قيمة العين يوم التلف أو التعذر. وهو المذهب عند الحنابلة(١٩).

القول الثالث: أن المعتبر هو أقصى قيمته من يوم غصبه إلى يوم تلفه أو تعذره. وهذا مذهب الشافعية(٢٠).

وأقرب هذه الأقوال أن المعتبر هو قيمة العين يوم التلف أو التعذر؛ لأن العين لم تزل مملوكة لأصحابها إلى يوم تلفها أو تعذرها، فهي تالفة على ملك أصحابها(٢١).

الفرع الثالث: الملك حال كون هذه المكاسب قد تغيرت

الملك يتأثر في هذه الحال بنوع التغيرات الطارئة على هذه المكاسب المحرمة. وهي ثلاثة أنواع في الجملة: إما أن تتغير العين كلياً، وإما أن تتغير العين بزيادة أو نقص. وبيان

---

(١٥) البناية شرح الهداية ٩/٣١٩، جواهر الإكليل ٢/١٤٩، فتح الجواد ٢/٥٥٢، الروض المربع ص ٣٠٤.

(١٦) البناية شرح الهداية ١٠/٢١٤.

(١٧) جواهر الإكليل ٢/١٤٩.

(١٨) الاختيارات الفقهية ص ١٦٥.

وقال شيخنا ابن عثيمين: ليس لهذا وجه إلا إن كان قد أخذها على سبيل التملك، وإلا فإنها على ملك صاحبها ونماؤها له.

(١٩) الروض المربع ص ٤٣٠، المبدع ٥/١٨٢.

(٢٠) فتح الجواد ٢/٥٥٢، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/٢٥.

(٢١) وقد يقال بالقول الثالث إذا رأى ذلك الحاكم.

أثر هذا التغير يتضح في المسائل التالية :

المسألة الأولى: التغير الكلي

حقيقة هذا النوع من التغير هو أن تتغير هذه المكاسب المحرمة فيفوت مقصود المالك الأصلي منها، أو أن تتغير بما يزيل اسمها عنها .

مثل ما لو غصب عصيراً فتخمر أو حنطة فطحنها أو حديداً فاتخذه سيفاً، وكذلك ما لو سرق مواد خام من حديد أو خشب أو غيرها ثم استعملها في بناء أو صناعة ونحو ذلك .

فللعلماء في أثر هذه التغيرات على ملك هذا النوع من المكاسب المحرمة قولان في الجملة :

القول الأول: أن ملك هذه المكاسب المحرمة باقٍ لأصحابها.

وانقسم هؤلاء إلى ثلاث فِرق :

الفرقة الأولى : من قال : إن ملك هذه المكاسب المحرمة باق لأصحابها، وعلى الكاسب ضمان النقص، وبه قال الشافعي في الغصب(٢٢)، وهو المذهب عند الحنابلة(٢٣) .

الفرقة الثانية : من قال : إن ملك هذه المكاسب المحرمة باق لأصحابها، لكن للمالك الخيار بين أخذها وتضمين النقص، وبين المطالبة بالبدل . وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، فقد قال عنه : «وهذا أعدل الأقوال، وأقواها»(٢٤) .

الفريق الثالث : من قال : إن ملك هذه المكاسب المحرمة باقٍ لأصحابها، لكن فرق

(٢٢) نهاية المحتاج ٥/١٨٠-١٨١.
(٢٣) الإنصاف ٦/٢٠٠.
لكن إن انقلب العصير خمراً ففي وجه أن على الغاصب القيمة. والوجه الثاني: أنه يلزمه مثله. وهو المذهب.
(٢٤) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٥٦٢.

بين ما إذا كان التغير بآفة سماوية أو بفعل الكاسب ؛ فإن تغير في يده فالمالك مخير بين أخذه بنقصه أو تضمينه القيمة ، ولو كان النقص بتعديه خيّر أيضاً في أخذه وأخذ ما نقصه ، أو أخذ قيمته يوم الغصب(٢٥) .

القول الثاني : أن ملك هذه المكاسب المحرمة ينتقل إلى ملك الكاسب ، ويضمنه لصاحبه ، وبه قال أبو حنيفة في الغصب(٢٦) ، وهو قول عند الحنابلة(٢٧) .

والراجح أن ملك هذه المكاسب المحرمة باق لأصحابها ، وأن المالك مخير بين أخذها وتضمين النقص ، وبين المطالبة بالبدل سواء أتغيرت بتعد أم بتفريط أم بغير ذلك .

وعلة ذلك أن يد الكاسب ليست يداً أمينة ، فهو ضامن على كل حال ، وقد قال النبي ﷺ : «ليس لعرق ظالم حق»(٢٨) .

المسألة الثانية: التغير بالنقص

حقيقة هذا النوع من التغير هو أن يطرأ نقص على هذه المكاسب المحرمة . ولأهل العلم في هذا قولان :

القول الأول : أن هذا النوع من التغير لا يؤثر في زوال ملك هذه المكاسب ، فهي على ملك أصحابها . وهذا مذهب الحنفية(٢٩) ، وقول عند المالكية(٣٠) ، وبه قال

(٢٥) الفواكه الدواني ٢ / ٢٤٤.
(٢٦) البناية شرح الهداية ٩/٣٣٢.
(٢٧) الإنصاف ٦/٢٠١.
(٢٨) أخرجه مالك (١٤٥٦)، من طريق هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله قال: ... فذكره، وهو مرسل؛ وأحمد (٢٢٢٧٢) من طريق موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن عبادة. وأبو داود (٣٠٧٣)؛ والترمذي (١٣٧٨) من طريق هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد.
(٢٩) البناية شرح الهداية١٠/٢٢٦,٢٢٩.
(٣٠) بداية المجتهد ٢/٣١٨.

الشافعية(٣١)، والحنابلة(٣٢).

وبناء عليه فإنه يجب على الكاسب أن يرد العين، ويضمن النقص الذي حصل، إلا أن الحنفية استثنوا الربويات، فقالوا: لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا فليس له إلا أخذه ناقصاً أو أخذ القيمة(٣٣).

القول الثاني: التفصيل وهو مذهب المالكية(٣٤). وبيانه أن هذا النوع من التغير لا يخلو من أن يكون حاصلاً بفعل الغاصب أو حاصلاً بفعل الله تعالى.

فإن كان النقصان حاصلاً بفعل الله تعالى فليس للمالك إلا أن يأخذ هذه المكاسب المحرمة ناقصة أو يضمن قيمتها يوم كسبها.

أما إن كان النقص بجناية من الكاسب فللمالك أن يضمنه القيمة يوم كسبه أو يأخذ الكسب المحرم مع قيمة ما أنقصته الجناية.

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور من وجوب رد هذه المكاسب المحرمة، وضمان النقص. وأما التمييز بين الربويات وغيرها فلا وجه له؛ لأن هذا ليس بيعاً يشترط فيه ما يشترط في البيع.

المسألة الثالثة: التغير بالزيادة

حقيقة هذا النوع من التغير هو أن تطرأ زيادة على أعيان هذه المكاسب المحرمة. وفيه لأهل العلم قولان:

---

(٣١) نهاية المحتاج ٥/١٧١.
(٣٢) الروض المربع ص ٣٠٢.
(٣٣) البناية شرح الهداية ١٠/ ٢٣١.
(٣٤) بداية المجتهد ٢/٣١٧-٣١٨.
وقد أشار ابن رشد رحمه الله إلى سبب الخلاف في هذه المسألة.

القول الأول : أن هذا النوع من التغير لا يؤثر في زوال ملك هذه المكاسب، فهي على ملك أصحابها . وهذا هو مذهب الشافعية(٣٥) .

القول الثاني : أن هذا النوع من التغير يؤثر في ملك هذه المكاسب، وهو رواية في مذهب أحمد(٣٦) . وبيان ذلك أنه إذا زادت هذه المكاسب المحرمة بعمل كاسبها فإنه يكون شريكاً بالزيادة؛ لأن الزيادة حصلت بمنافعه، والمنافع تجري مجرى الأعيان . وهذا القول رواية في مذهب أحمد . وهو من حيث النظر أقرب إلى تحقيق العدل .

المطلب الثاني: أرباح هذا النوع من المكاسب المحرمة

اختلف العلماء رحمهم الله في أرباح وعوائد هذا النوع من المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض في ملك منْ تدخل؟ على أقوال :

القول الأول : أن هذه الأرباح والعوائد لا تحل للكاسب ولا للمالك، بل يجب التصدق بها تخلصاً . وهذا مذهب الحنفية(٣٧)، وهو رواية عن الإمام أحمد(٣٨) .

ووجه هذا القول أن هذه المكاسب حصلت بسبب خبيث؛ وهو التصرف في ملك الغير دون إذنه، وما هذا حاله فسبيله التصدق به؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل .

---

(٣٥) نهاية المحتاج٥/١٨٤ـ١٨٥، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٥/ ٢٧.

(٣٦) المبدع ٥/ ١٦١.

تنبه: وقد فصل ابن رشد في زيادة هذا نوعاً من هذه المكاسب المحرمة في كلامه على زيادة المغصوب في كتابه بداية المجتهد (٢/ ٣٢٠-٣٢١).

(٣٧) المبسوط ١٣/ ١٦٣، البناية شرح الهداية ١٠/ ٢٣٢-٢٣٣، شرح فتح القدير ٩/ ٣٢٨-٣٢٩.

تنبيه: ذهب الحنفية إلى أن لكاسب هذا النوع من المكاسب المحرمة أن يستعين بالربح في أداء الضمان إن وجب عليه ضمان شيء، وعلة هذا أن الخبث كان حق المالك، فيزول بالصرف إليه إذا كان الكاسب فقيراً. أما إن كان غنياً فعندهم فيه روايتان.

(٣٨) القواعد لابن رجب ص ١٩٢، الإنصاف ٦/ ٢٠٨.

القول الثاني: التفصيل، فما نتج من الأرباح من غير عمل الكاسب كنسل حيوان، ولبنه، وصوفه، ومنفعة العقار، ونحو ذلك فليس للكاسب منها شيء، بل هي لصاحب هذه المكاسب المحرمة. أما إن كانت ناشئة عن عمل الكاسب، فهي للكاسب. وهذا مذهب المالكية(٣٩). لكنهم قالوا: إن الأرباح لا تطيب للكاسب إلا إذا رد رأس المال إلى صاحبه(٤٠).

القول الثالث: أن هذه الأرباح والعوائد لأصحاب هذه المكاسب المحرمة، وليس للكاسب منها شيء. وهذا مذهب الشافعية(٤١)، والحنابلة(٤٢).

ووجهه أنه نماء ملكه فصار كالثمرة والولد. قال ابن حزم رحمه الله: «وكل ما تولد من مال المرء فهو له باتفاق خصومنا معنا، فمن خالف ما قلنا فقد أباح أكل مال بالباطل، وأباح المال الحرام، وخالف القرآن والسنن بلا دليل أصلاً»(٤٣).

القول الرابع: أن هذه الأرباح والعوائد التي حصلت بعمل من الكاسب يكون الكاسب فيها شريكاً للمالك. وهذا رواية عن أحمد(٤٤)، رجحها شيخ الإسلام ابن تيمية(٤٥)، وابن القيم(٤٦).

وعلى هذا القول يملك الكاسب حصته من الربح، وما بقي مع الأصل فهو للمالك(٤٧).

---

(٣٩) المنتقى للباجي ٤/٢٢، الاستذكار ٧/ ١٤٩، الفواكه الدواني ٢/٢٤٥-٢٤٦، حاشية العدوي ٢/٣٧٢.
(٤٠) المرجع السابق. وذهب طائفة من المالكية إلى أن الأفضل أن يتصدق الكاسب بالربح. ينظر: المنتقى للباجي ٤/٢٢، الاستذكار ٧/ ١٤٩.
(٤١) المهذب ١/٤٨٦، الحاوي الكبير ٧/٣٣٦-٣٣٨.
(٤٢) تصحيح الفروع للمرداوي ٤/٤٩٣-٤٩٤، الإنصاف ٦/٢٠٨، مطالب أولي النهى ٤/٢٠.
(٤٣) المحلى ٨/١٣٥.
(٤٤) الإنصاف ٦/٢٠٨.
(٤٥) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٣٢٣، الاختيارات الفقهية ص١٤٧.
(٤٦) مدارج السالكين ١/٤٢٣.
(٤٧) قال البعلي في الاختيارات الفقهية ص١٤٧: وكذلك المتوجه فيما إذا غصب شيئاً كفرس وكسب به مالاً كالصيد أن يجعل الكسوب بين الغاصب ومالك الدابة على قدر نفعهما بأن تقوّم منفعة الراكب ومنفعة الفرس ثم يقسم الصيد بينهما.

ووجه هذا القول ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه مع ابنيه عبيدالله وعبدالله(٤٨)، فإنه «لما أقرض أبو موسى الأشعرى ابنيه من مال الفيء مائتي ألف درهم وخصهما بها دون سائر المسلمين.

ورأى عمر بن الخطاب أن ذلك محاباة لهما لا تجوز، وكان المال قد ربح ربحاً كثيراً بلغ به المال ثمانمائة ألف درهم، أمرهما أن يدفعا المال وربحه إلى بيت المال، وأنه لا شيء لهما من الربح؛ لكونهما قبضا المال بغير حق.

فقال له ابنه عبيد الله: إن هذا لا يحل لك، فإن المال لو خسر، وتلف كان ذلك من ضماننا، فلماذا تجعل علينا الضمان، ولا تجعل لنا الربح؟ فتوقف عمر.

فقال له بعض الصحابة: نجعله مضاربة بينهم وبين المسلمين، لهما نصف الربح وللمسلمين نصف الربح، فعمل عمر بذلك.

وهذا مما اعتمد عليه الفقهاء في المضاربة، وهو الذى استقر عليه قضاء عمر بن الخطاب، ووافقه عليه أصحاب رسول الله، وهو العدل. فإن النماء حصل بمال هذا وعمل هذا، فلا يختص أحدهما بالربح، ولا تجب عليهم الصدقة بالنماء. فإن الحق لهما لا يعدوهما. بل يجعل الربح بينهما كما لو كانا مشتركين شركة مضاربة»(٤٩).

ولعل هذا القول أقرب هذه الأقوال إلى الصواب، والله تعالى أعلم.

وقد فصل ابن رشد رحمه الله في المسألة تفصيلاً جيداً(٥٠)، فأجمل أقوال العلماء في اتجاهين:

(٤٨) الاستذكار ٧/١٥٠.
(٤٩) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٣٢٣.
(٥٠) بداية المجتهد ٢/٣٢١.

الأول: من ذهب إلى أن حكم الغلة حكم الشيء المغصوب؛ وعليه يُلْزَمَ الغاصبُ الغلةَ يوم قبضها أو أكثَر ما انتهت إليه قيمتُها، على قول من يرى أن الغاصب يلزمه أرفع القيم من يوم غصبها لا قيمة الشيء المغصوب يوم الغصب.

الثاني: من ذهب إلى أن حكم الغلة يخالف حكم المغصوب فهؤلاء اختلفوا كثيراً(٥١).

المطلب الثالث: موجَب ضمان هذا النوع من المكاسب المحرمة

لأهل العلم رحمهم الله في موجب الضمان في هذا النوع من المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض ثلاثة أقوال.

القول الأول: أن الواجب القيمة في غير المكيل والموزون. وهو قول الحنفية(٥٢)،

---

(٥١) قال في بداية المجتهد ٢ / ٣٢١:«وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الغلة هو أن الغلال تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أحدها: غلة متولدة عن الشيء المغصوب على نوعه؛ وخلقته وهو الولد. وغلة متولدة عن الشيء لا على صورته وهو مثل الثمر؛ ولبن الماشية؛ وجبنها؛ وصوفها . وغلال غير متولدة، بل هي منافع، وهي الأكرية والخراجات وما أشبه ذلك. فأما ما كان على خلقته وصورته فلا خلاف أعلمه أن الغاصب يرده كالولد مع الأم المغصوبة، وإن كان ولد الغاصب».

ثم قال: «وأما إن كان متولداً على غير خلقة الأصل وصورته ففيه قولان: أحدهما: أن للغاصب ذلك المتولد. والثاني: أنه يلزمه رده مع الشيء المغصوب إن كان قائماً أو قيمتها إن ادعى تلفها ولم يعرف ذلك إلا من قوله؛ فإن تلف الشيء المغصوب كان مخيراً بين أن يضمنه بقيمته، ولا شيء له في الغلة وبين أن يأخذه بالغلة ولا شيء له من القيمة. وأما ما كان غير متولد فاختلفوا فيه على خمسة أقوال:

أحدها: أنه لا يلزمه رده جملة من غير تفصيل. والثاني: أنه يلزمه رده من غير تفصيل أيضاً. والثالث: أنه يلزمه الرد إن أكرى ولا يلزمه الرد إن انتفع أو عطل. والرابع: أنه يلزمه إن أكرى أو انتفع ولا يلزمه إن عطل. والخامس: الفرق بين الحيوان والأصول. أعني أنه يرد قيمة منافع الأصول ولا يرد قيمة منافع الحيوان وهذا كله فيما اغتل من العين المغصوبة مع عينها وقيامها. وأما ما اغتل منها بتصريفها وتحويل عينها كالدنانير فيغتصبها فيتجر بها فيربح فالغلة له، قولاً واحداً في المذهب».

وقال قوم: «الربح للمغصوب، وهذا أيضاً إذا قصد غصب الأصل. وأما إذا قصد غصب الغلة دون الأصل فهو ضامن للغلة بإطلاق، ولا خلاف في ذلك سواء عطل أو انتفع أو أكرى كان مما يزال به أو بما لا يزال به».

(٥٢) المبسوط١١/ ٥٠.

والمالكية(٥٣)، والشافعية(٥٤)، والحنابلة(٥٥).

القول الثاني: أن الواجب المثل في الجميع. وهو وجه في مذهب أحمد(٥٦)، وبه قال العنبري، وقد نصره الحارثي(٥٧).

القول الثالث: أن الواجب المثل في غير الحيوان.

وقد نص على هذا الشافعي في الجدار المهدوم ظلماً يعاد مثله في قول(٥٨)، وكذا إذا أسقط لبنة أو لبنات من الجدار(٥٩)، وكذلك أحمد في الثوب والقصعة ونحوهما(٦٠).

والصحيح من هذه الأقوال أنه يجب المثل في الجميع في الحيوان وغيره بحسب الإمكان(٦١). وقد رجحه ابن حزم(٦٢)، وابن تيمية(٦٣)، وابن القيم(٦٤).

ودليل ذلك ما رواه البخاري(٦٥) من حديث أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين بصحفة فيها طعام، فضربت التي النبيُّ في بيتها يدَ الخادم، فسقطت الصحفة فانفقلت، فجمع النبي ﷺ فِلق الصحفة

---

(٥٣) المنتقى للباجي ٤/٢٩٣، الفروق للقرافي ٢/٨١.
(٥٤) المجموع شرح المهذب ١١/١٥.
(٥٥) المغني ٥/١٣٩.
(٥٦) الإنصاف ٦/١٩٣.
(٥٧) الإنصاف ٦/١٩٣.
(٥٨) تحفة المحتاج ٥/٢١٧، أسنى المطالب ٢/٢٢٥، المنثور في القواعد الفقهية ٢/٣٣٥.
(٥٩) المجموع شرح المهذب ١١/١٥.
(٦٠) الإنصاف ٦/١٩٣.
(٦١) تهذيب السنن ٦/٣٣٩.
(٦٢) المحلى ٨/١٤٠.
(٦٣) الاختيارات الفقهية ص ١٦٥.
(٦٤) إعلام الموقعين ١/٣٢٤. وقال شيخنا: ثم المثلية هنا متعذرة كيف يضمن له نصف عبد.
(٦٥) أخرجه البخاري (٥٢٢٥)، وأحمد (١١٦١٦،١٣٣٦١)، والنسائي (٣٩٥٥)، وأبو داود (٣٥٦٧)، وابن ماجه (٢٣٣٤)، والدارمي (٢٥٩٨). من طريق حميد الطويل عن أنس بن مالك.

ثم جعل يجمع فيها الطعام الذي كان في الصحفة ويقول: «غارت أمكم»، ثم حبس الخادم حتى أتي بصحفة من عند التي هو في بيتها، فدفع الصحفة الصحيحة إلى التي كسرت صفحتها وأمسك المكسورة في بيت التي كُسِرت فيه».

وفي رواية الترمذي(٦٦) أنه قال ﷺ: «طعام بطعام وإناء بإناء».

قال ابن القيم في الاستدلال لهذا القول: «وقضى عثمان وابن مسعود على من استهلك لرجل فصلاناً بفصلان مثلها.

وبالمثل قضى شريح والعنبري. وقال به قتادة وعبدالله بن عبد الرحمن الدارمي، وهو الحق، وليس مع من أوجب القيمة نص، ولا إجماع، ولا قياس»(٦٧).

المطلب الرابع: التوبة من هذا النوع من المكاسب المحرمة

الفرع الأول: التوبة مع إمكان ردها إلى أصحابها

إذا أمكن رد هذه المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض إلى أصحابها فلا خلاف أنه لا تحصل التوبة، ولا الخروج من الذنب إلا بردِّها إليهم(٦٨).

وهذا الحكم مستفاد من نصوص كثيرة، وغالب ما يذكره أهل العلم في الاستدلال لذلك دليلان:

---

(٦٦) الترمذي (١٣٥٩). من طريق حميد الطويل عن أنس بن مالك.

(٦٧) إعلام الموقعين ١/ ٣٢٤.

وقال شيخنا: ثم المثلية هنا متعذرة كيف يضمن له نصف عبد.

(٦٨) بداية المجتهد ٢/ ٣١٧، مراتب الإجماع لابن حزم ص ٥٩، التمهيد لابن عبدالبر ٢/ ٢٣-٢٤.

وينظر: البحر الرائق ٢/ ٣٣٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢/ ١١٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٨٩، نهاية المحتاج ٢/ ٤٣٤، غذاء الألباب ٢/ ٥٨٣.

الدليل الأول: ما روى أحمد(٦٩)، وغيره(٧٠) من حديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي».

الدليل الثاني: ما رواه أحمد(٧١) وأبوداود(٧٢) من حديث السائب بن يزيد عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «لا يأخذن أحدكم متاع صاحبه لاعباً ولا جاداً. وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليرددها عليه».

الفرع الثاني: التوبة مع عدم إمكان ردها إلى أصحابها

إذا لم يمكن رد هذه المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض إلى أصحابها، فللعلماء رحمهم الله في طريقة التوبة من هذه الأموال قولان في الجملة:

القول الأول: أنه لا توبة لكاسب هذه الأموال المحرمة إلا بإرجاع المال إلى أهله، فإن تعذر فقد تعذرت عليه التوبة من حقوق أصحابها والقصاص أمامه يوم القيامة بالحسنات والسيئات. فليستكثر من الحسنات ليتمكن من الوفاء. وبه قال بعض أهل العلم(٧٣).

وقد استدل لهذا القول بما رواه مسلم(٧٤) وغيره من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لا تقبل صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول». وغيره من الأحاديث التي في معناه.

---

(٦٩) (١٩٢٢٨).

(٧٠) رواه أبوداود، كتاب البيوع، باب تضمين العواري، رقم (٣٠٩١)، والترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في العارية المؤداة، رقم (١١٨٧)، وابن ماجه، كتاب الأحكام، باب العارية، رقم (٢٣٩١). وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وقال الحاكم ٢/٥٥: صحيح على شرط البخاري، وأعله ابن حزم في المحلى بأن قال٩/١٧٢: الحسن لم يسمع من سمرة.

(٧١) (١٧٢٦٢).

(٧٢) رواه أبوداود، كتاب الأدب، باب من يأخذ الشيء على المزح، رقم (٤٣٥٠)، والترمذي، كتاب الفتن، باب لا يحل لمسلم أن يروع مسلماً، رقم (٢٠٨٦).

(٧٣) فتح الباري ٣/٢٧٨-٢٧٩، مرعاة المفاتيح ٢/ ٢٠-٢١.

(٧٤) (٢٢٤).

فإن ظاهر هذه الأحاديث أن التصدق بهذه المكاسب المحرمة لا يفيد كاسبها. وعليه فإنه لا توبة لكاسب هذه الأموال المحرمة إلا بإرجاعها إلى أهله.

قال ابن العربي رحمه الله: «فالصدقة من مال حرام في عدم القبول واستحقاق العقاب كالصلاة بغير طهور في ذلك»(٧٥).

وجه ذلك أن قول النبي ﷺ: «لا تقبل صدقة من غلول» يدل على «أن الغالّ لا تبرأ ذمته إلا برد الغلول إلى أصحابه لا(٧٦) بأن يتصدق به إذا جهلهم.

والسبب فيه أنه من حق الغانمين، فلو جهلت أعيانهم لم يكن له أن يتصرف فيه بالصدقة على غيرهم»(٧٧).

وإذا ثبت هذا في الغلول فإنه ينجر على بقية المكاسب المحرمة التي من هذا النوع؛ للجامع بينها.

ووجه تخصيص الغلول بالذكر مع كون «الحكم عاماً لجميع الأموال المحرمة- كثمن الخمر وأجرة المَزْنِيِّ بها والربا والسرقة ونحوها- أن الغنيمة فيها حق لجميع المسلمين، فإذا كان التصدق من المال الذي فيها حق غير مقبولة فأولى ألا تقبل من المال الذي ليس فيه حق»(٧٨).

وقد نوقش هذا الاستدلال بأنه محمول على «الذي يحوز المال ويتصدق به مع إمكان رده إلى صاحبه، أو يتصدق صدقة متقرب كما يتصدق بماله، فالله لا يقبل ذلك

---

(٧٥) مرعاة المفاتيح ٢/ ٢٠- ٢١.
(٧٦) قال شيخنا ابن باز في تعليقه على فتح البـاري ٣/٢٧٩: «كذا في الأصل الذي بين أيدينا (أي بدون لا). ولعله: «لا بأن يتصدق به»، فتأمل، والله أعلم». قال شيخنا ابن عثيمين: وهو الظاهر.
(٧٧) فتح الباري ٣/٢٧٨-٢٧٩.
(٧٨) مرعاة المفاتيح ٢/ ٢١.

منه»(٧٩).

وأما من يخرج المكاسب المحرمة لجهل أهلها أو عدم إمكان ردها إليهم «فإنما يتصدق به صدقة متحرج متأثم، فكانت صدقته بمنزلة أداء الدَين الذي عليه، وأداء الأمانات إلى أصحابها، وبمنزلة إعطاء المال للوكيل المستحق ليس هو من الصدقة الداخلة في قوله: ولا صدقة من غلول»(٨٠).

قال أبو حامد الغزالي رحمه الله: «أما قول القائل لا نتصدق إلا بالطيب، فذلك إذا طلبنا الأجر لأنفسنا، ونحن الآن نطلب الخلاص من المظلمة لا الأجر»(٨١).

واحتج القائلون بأنه لا توبة لكاسب هذه الأموال المحرمة إلا بإرجاع المال إلى أهله بأن هذا حق لآدمي لم يصل إليه، وحقوق بني آدم مبنية على المشاحة، فلا بد من استيفائها في الدنيا أو في الآخرة.

وقد نوقش هذا بأن الرد واجب مع الإمكان، والمال الذي لا يعرف مالكه يسقط وجوب رده لعدم الإمكان. وإمساكه محرم فلم يبق سبيل إلا التصدق به وإلا تعطل. وتعطيل الانتفاع به لا يجوز لما فيه من المفسدة والضرر بمالكه وبالفقراء وبمن هو في يده(٨٢).

وقد اختلف أصحاب هذا القول فيما يعمل بهذه الأموال؟

فقالت طائفة: حكمها حكم الأموال الضائعة تدفع لبيت المال، تحفظ لأربابها أبداً.

(٧٩) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٦٣.
(٨٠) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٢٦٣.
وقال شيخنا: هذا صحيح لأن قوله: «ولا صدقة من غلول» يعني تصدق به لنفسه بخلاف التصدق تخلصاً. ففرق بين من يتصدق تقرباً إلى الله بالصدقة كأنما تصدق من ماله وبين الذي تصدق تخلصاً منها، والثواب لصاحبها لكن الثاني يؤجر؛ لأنه تاب فيؤجر أجر التائب.
(٨١) إحياء علوم الدين ٢/١٣١.
(٨٢) مدارج السالكين ١/٤١٩-٤٢١.

وبهذا قال جماعة من الشافعية(٨٣)، قال بعضهم: هو مذهب الشافعي، والمشهور عنه(٨٤).

وذهب الفضيل بن عياض إلى أن الواجب إتلاف المال المحرم. ولا يجوز أن يتصدق به. قال: لا يتقرب إلى الله إلا بالطيب(٨٥).

وقد نوقش هذا القول بأنه سواء قيل بوقفها والاحتفاظ بها، أو قيل بإتلافها فإنه يلزم منه تعطيل هذه الأموال عن الانتفاع بها، ويترتب على ذلك حصول «المفسدة والضرر بمالكه، وبالفقراء، وبمن هو في يده.

أما المالك فلعدم وصول نفعه إليه. وكذلك الفقراء.

وأما من هو في يده فلعدم تمكنه من الخلاص من إثمه فيغرمه يوم القيامة من غير انتفاع به. ومثل هذا لا تبيحه شريعة، بَلْهَ أن تأمر به وتوجبه. فإن الشرائع مبناها على المصالح بحسب الإمكان وتكميلها وتعطيل المفاسد بحسب الإمكان وتقليلها. وتعطيل هذا المال ووقفه ومنعه عن الانتفاع به مفسدة محضة لا مصلحة فيها فلا يصار إليه»(٨٦).

كما أن هذا القول يتضمن إضاعة الأموال التي نهى الله عنها ورسوله(٨٧).

القول الثاني: أن لكاسب هذه الأموال المحرمة توبة منها. وقد اختلف أصحاب هؤلاء في طريقة التوبة إلى طائفتين:

---

(٨٣) أسنى المطالب ٤/٩٨، حاشية قليوبي وعميرة ٢/٣٤, ٣/٤١، تحفة المحتاج ٥/٣٦٠.

(٨٤) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٥٩٢، جامع العلوم الحكم ١/٢٦٨ .

(٨٥) كتاب الورع ص ١٤٧، جامع العلوم الحكم ١/٢٦٨، مدارج السالكين ١/٤١٨.

(٨٦) مدارج السالكين ١/٤١٩. وينظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٨/٥٩٦.

(٨٧) رواه البخاري، كتاب الأدب، باب عقوق الوالدين من الكبائر، رقم (٥٥١٨)، ومسلم، كتاب الأقضية، باب النهي عن كثرة المسائل، رقم (٣٢٣٨). من حديث المغيرة بن شعبة عن النبي ﷺ قال: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنعاً وهات، ووأد البنات، وكره لكم قيل وقال، وكثرة السؤال، وإضاعة المال».

الطائفة الأولى: أن من توبة الكاسب أن يتصدق بهذه المكاسب المحرمة عن أصحابها، وهي مضمونة لهم إن ظهروا أو أمكن ردها إليهم، فإن شاءوا أجازوا هذه الصدقة وأجرها لهم، وإلا لزم المعتدي بكسبها ردها إليهم. وبهذا قال أبو حنيفة(٨٨)، ومالك(٨٩)، وأحمد(٩٠)، وغيرهم(٩١).

ومما يستدل به لهذا القول ما يلي.

أولاً: أن الله تعالى ناط كل الواجبات بالاستطاعة. فقال: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾(٩٢). والمال الذي لا يعرف مالكه يسقط وجوب رده(٩٣).

ثانياً: ما جاء عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، فقد جاء ذلك «عن ابن مسعود، ومعاوية، وحجاج بن الشاعر. فقد روي أن ابن مسعود اشترى من رجل جارية ودخل يزن له الثمن، فذهب رب الجارية فانتظره حتى يئس من عوده، فتصدق بالثمن. وقال: اللهم هذا عن رب الجارية، فإن رضي فالأجر له، وإن أتى فالأجر لي وله من حسناتي بقدره.

وغلَّ رجل من الغنيمة ثم تاب فجاء بما غله إلى أمير الجيش فأبى أن يقبله منه قال: كيف لي بإيصاله إلى الجيش، وقد تفرقوا؟ فأتى حجاج بن الشاعر، فقال: يا هذا إن الله يعلم الجيش وأسماءهم وأنسابهم، فادفع خمسه إلى صاحب الخمس، وتصدق بالباقي

(٨٨) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٨٣.
(٨٩) الذخيرة ٦/ ٢٨، الخرشي على مختصر خليل ٢/ ٢١١.
(٩٠) الفروع ٢/ ٦٦٦، الإنصاف ٥/ ١٨٨، ٦/ ٢١٢-٢١٣، مطالب أولي النهى ٤/ ٦٧.
(٩١) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٤٥، إعلام الموقعين ٢/ ٣٥، القواعد لابن رجب ص ٢٢٦، فتاوى ابن الصلاح ١/ ٤٠١، المحلى ١/ ٦٩.
(٩٢) التغابن:١٦.
(٩٣) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٦٢- ٢٦٣. قال شيخنا: يسقط للعجز.

عنهم، فإن الله يوصل ذلك إليهم- أو كما قال-. ففعل فلما أخبر معاوية، قال: لأن أكون أفتيتك بذلك أحب إلي من نصف ملكي»(٩٤).

ثالثاً: القياس على «اللقطة إذا لم يجد ربها بعد تعريفها، ولم يرد أن يتملكها تصدق بها عنه فإن ظهر مالكها خيَّره بين الأجر والضمان.

قالوا: ولأن المجهول في الشرع كالمعدوم، فإذا جهل المالك صار بمنزلة المعدوم، وهذا مال لم يعلم له مالك معين ولا سبيل إلى تعطيل الانتفاع به لما فيه من المفسدة والضرر بمالكه وبالفقراء وبمن هو في يده؛ أما المالك: فلعدم وصول نفعه إليه، وكذلك الفقراء»(٩٥).

الطائفة الثانية: أن على الكاسب أن يصرف هذه المكاسب المحرمة إلى بيت المال؛ لتصرف في مصالح المسلمين. وبهذا قال الشافعية(٩٦).

واحتجوا بأن ولي الأمر ونوابه أعلم بأوجه المصالح من الكاسب، فكانوا أولى بالتصرف منه، فتعين صرفها إلى بيت المال(٩٧).

والذي يترجح في أصل المسألة أن للكاسب توبة. وأن الواجب عليه عند جمهور العلماء أن يتصدق بها في مصالح المسلمين العامة، وعليه أن يجتهد في طلب أطيب المصارف وأنفعها، لا تتم التوبة منها إلا بهذا(٩٨).

---

(٩٤) مدارج السالكين ١/ ٤١٩-٤٢١. وينظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٢١.
(٩٥) مدارج السالكين ١/ ٤١٩-٤٢١.
(٩٦) المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٢٨-٤٢٩، حاشية قليوبي وعميرة ٣/ ٤١، تحفة المحتاج ٥/ ٣٦٠.
(٩٧) الذخيرة ٦/ ٢٨، المجموع شرح المهذب ٩/ ٣٢٢.
(٩٨) المجموع شرح المهذب ٩/ ٤٢٦، مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩ / ٢٤١، الآداب الشرعية ١/ ٧٨-٨٠.

الفرع الثالث: براءة ذمة الكاسب برد المكاسب المحرمة لورثة أصحابها

لأهل العلم قولان في براءة ذمة الكاسب إذا رد المكاسب المحرمة إلى الورثة.

القول الأول: أن الكاسب يبرأ في الدنيا والآخرة برد المكاسب المحرمة إلى الورثة. وهو مذهب الحنفية(٩٩)، والشافعية(١٠٠)، والحنابلة(١٠١).

واحتجوا بأنه قد رد المال إلى مستحقه فبرئ من إثمه(١٠٢).

القول الثاني: أن الكاسب يبرأ في الدنيا دون الآخرة برد المكاسب المحرمة إلى الورثة. وهذا قول طائفة من أصحاب مالك وأحمد(١٠٣).

واحتجوا بأنه منع صاحب المال من الانتفاع بماله طوال حياته ومات ولم ينتفع به، وهذا ظلم لم يستدركه هو، وإنما انتفع غيره باستدراكه.

والأقرب التفصيل، فيقال إن كانت العين باقية، وطالب بها مالكها حتى مات، انتقل حق المطالبة إلى ورثته في الدنيا والآخرة لاستحقاقهم بالميراث.

أما إن هلكت العين في حياته فليس لورثته المطالبة بها في الآخرة لتلفه قبل انتقال الحق إليهم.

قال ابن القيم رحمه الله: «إن تمكن الموروث من أخذ ماله، والمطالبة به فلم يأخذه حتى مات صارت المطالبة به للوارث في الآخرة كما هي كذلك في الدنيا.

وإن لم يتمكن من طلبه وأخذه بل حال بينه وبينه ظلماً وعدواناً، فالطلب له في الآخرة.

(٩٩) المبسوط ٢/٤٩٥، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٦/٣٢٧.
(١٠٠) تحفة المحتاج ١٠/٢٤٤، مغني المحتاج ٤/٤٤٠، أسنى المطالب ٤/٣٥٧.
(١٠١) الإنصاف ١٢/٥٨، كشاف القناع ٦/٤٢٥.
(١٠٢) مطالب أولي النهى ٤/٦٩.
(١٠٣) الآداب الشرعية١/٧٨-٨٠، الداء والدواء ص ٢٥٨.

وهذا تفصيل من أحسن ما يقال؛ فإن المال إذا استهلكه الظالم على الموروث، وتعذر عليه أخذه صار بمنزلة عبده الذي قتله قاتل، وداره التي أحرقها غيره، وطعامه وشرابه الذي أكله وشربه غيره.

ومثل هذا إنما تلف على الموروث لا على الوارث، فحق المطالبة به لمن تلف على ملكه.

يبقى أن يقال: فإذا كان المال عقاراً أو أرضاً أو أعياناً قائمة باقية بعد الموت، فهي ملك للوارث يجب على الغاصب دفعها إليه في كل وقت، فإذا لم يدفع إليه أعيان ماله استحق المطالبة بها عند الله كما يستحق المطالبة بها في الدنيا»(١٠٤).

وبناء على ما تقدم فإن من فوَّت على غيره منفعة ماله بحبسه عنه لحقه من الإثم بقدر ما جنى من الظلم، وإن رده(١٠٥).

يشهد لذلك ما روى البخاري(١٠٦) من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «من كانت عنده مظلمة لأخيه فليتحلله منها، فإنه ليس ثم دينار ولا درهم من قبل أن يؤخذ لأخيه من حسناته، فإن لم يكن له حسنات أخذ من سيئات أخيه، فطرحت عليه».

قال ابن عابدين الحنفي: «والمختار أن الخصومة في الظلم بالمنع للميت، وفي الدين للوارث»(١٠٧).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية في هذا الحديث: «فبين النبي ﷺ أن الظلامة إذا كانت

(١٠٤) الداء والدواء ص ٢٥٨.
(١٠٥) الاختيارات الفقهية ص ١٦٦.
(١٠٦) رواه البخاري، كتاب الرقاق، باب القصاص يوم القيامة، رقم (٦٠٥٣).
(١٠٧) حاشية ابن عابدين ٤/ ٢٨٣.

في المال طالب المظلوم بها ظالمه، ولم يجعل المطالبة لورثته، وذلك أن الورثة يخالفونه في الدنيا فما أمكن استيفاؤه في الدنيا كان للورثة، وما لم يمكن استيفاؤه في الدنيا، فالطالب به في الآخرة المظلومُ نفسُه»(١٠٨). والله أعلم.

المبحث الثاني: المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض

المطلب الأول: أقسام المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض

المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض؛ من المعاوضات والمتاجرات المالية؛ كثمن الأعيان المحرمة كالخمر، والميتة، والمخدرات أو الأجرات المحرمة كأجرة الغناء، والكهانة، والبغاء، وشهادة الزور، أو عوائد وأرباح المعاملات المحرمة كالمساهمات المحرمة ونحوها- يمكن تصنيفه في قسمين(١٠٩):

القسم الأول: ما كان عيناً أو منفعة مباحة في نفسها، وإنما حرمت بالقصد، مثل: من باع عنباً لمن يتخذه خمراً، أو باع سلاحاً لمن يستعمله في قتال المسلمين وغير ذلك. فهذا الأصل فيه الحل، وإنما دخله التحريم من جهة القصد.

القسم الثاني: ما كان عيناً أو منفعة محرمة في نفسها كمهر البغي، وثمن الخمر. فهذا محرم، ولو لم تَجْرِ فيه معاوضة ببيع أو غيره. لا يقضى له به قبل القبض؛ لأن من شروط الإقباض كون العقد على عين أو منفعة مباحة، لكن لو قبضه لم يحكم برده له؛ لأن هذا معونة لهم على المعصية إذ حقيقة الأمر أننا جمعنا لهم بين العوض والمعوض.

---

(١٠٨) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٣٠/٣٧٧.
(١٠٩) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٨.

قال ابن القيم: «فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض، فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان، وتيسير أصحاب المعاصي عليه، وماذا يريد الزاني وفاعل الفاحشة إذا علم أنه ينال غرضه، ويسترد ماله؟ فهذا مما تصان الشريعة عن الإتيان به، ولا يسوغ القول به، وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر، وهن أقبح القبيح أن يستوفي عوضه من المزني بها ثم يرجع فيما أعطاها قهراً، وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، فلا تأتي به شريعة؛ لكن لا يطيب للقابض أكله، بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله ﷺ، ولكن خبثه لخبث مكسبه»(١١٠).

المطلب الثاني: ملك هذا النوع من المكاسب المحرمة

الكاسب في هذا النوع من المكاسب المحرمة لا يخلو من حالين من حيث ثبوت ملكه لهذه المكاسب:

الحال الأولى: أن يعتقد الكاسب إباحة هذه المكاسب أو لا يعلمه.

فهذه المكاسب يملك الكاسب منها ما قبضه إذا كان يجهل التحريم(١١١). بخلاف ما لم يقبضه فلا يثبت ملكه له.

والأصل في ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾(١١٢). فمن لم يبلغه التحريم فلا إثم عليه، وله ما قبض.

---

(١١٠) زاد المعاد ٥/٧٧٩. وينظر: مدارج السالكين ١/٤٢٢.

(١١١) انظر تفصيل هذا وأمثلته في مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤١١-٤١٢.
وقد استدل شيخنا لهذا القسم بقوله تعالى: ﴿فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَىٰ فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

(١١٢) البقرة:٢٧٥.

قال الشيخ عبد الرحمن السعدي: «الله تعالى لم يأمر برد المقبوض بعقد الربا بعد التوبة. وإنما أمر برد الربا الذي لم يقبض، وأنه قبض برضى ملكه فلا يشبه المغصوب. ولأن فيه من التسهيل والترغيب في التوبة ما ليس في القول بتوقيف توبته على رد التصرفات الماضية مهما كثرت وشقَّت والله أعلم»(١١٣).

قال الشيخ الشنقيطي رحمه الله في تقرير هذا المعنى: «ويؤخذ من هذه الآية الكريمة أن الله لا يؤاخذ الإنسان بفعل أمر إلا بعد أن يحرمه عليه، وقد أوضح هذا المعنى في آيات كثيرة:

فقد قال في الذين كانوا يشربون الخمر، ويأكلون مال الميسر قبل نزول التحريم: ﴿لَيْسَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ جُنَاحٌ فِيمَا طَعِمُوا﴾ الآية(١١٤).

وقال في الذين كانوا يتزوجون أزواج آبائهم قبل التحريم: ﴿وَلاَ تَنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُم مِّنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾(١١٥)، أي: لكن ما سلف قبل التحريم، فلا جناح عليكم فيه. ونظيره قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ﴾(١١٦).

وقال في الصيد قبل التحريم: ﴿عَفَا اللَّهُ عَمَّا سَلَفَ﴾(١١٧).

وقال في الصلاة إلى بيت المقدس قبل نسخ استقباله: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَانَكُمْ﴾(١١٨). أي: صلاتكم إلى بيت المقدس قبل النسخ.

---

(١١٣) الفتاوى السعدية ص ٣٠٣.
(١١٤) المائدة: ٩٣.
(١١٥) النساء:٢٢.
(١١٦) النساء:.٢٣.
(١١٧) المائدة:٩٥.
(١١٨) البقرة:١٤٣.

ومن أصرح الأدلة في هذا المعنى أن النَّبي ﷺ والمسلمين لما استغفروا لأقربائهم الموتى من المشركين، وأنزل الله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِلنَّبِيِّ وَالَّذِينَ آمَنُوا أَن يَسْتَغْفِرُوا لِلْمُشْرِكِينَ وَلَوْ كَانُوا أُوْلِي قُرْبَى مِنْ بَعْدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُمْ أَصْحَابُ الْجَحِيمِ﴾ (١١٩)، وندموا على استغفارهم للمشركين، أنزل الله في ذلك: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾(١٢٠)، فصرح بأنه لا يضلهم بفعل أمر إلا بعد بيان اتقائه»(١٢١).

وقال الجصاص في معنى الآية: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَن جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِ فَانتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾(١٢٢): «فالمعنى فيه أن من انزجر بعد النهي فله ما سلف من المقبوض قبل نزول تحريم الربا، ولم يرد به مالم يقبض؛ لأنه قد ذكر في نسق التلاوة حظر ما لم يقبض منه، وإبطاله بقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾(١٢٣)، فأبطل الله من الربا مالم يكن مقبوضاً، وإن كان معقوداً قبل نزول التحريم، ولم يتعقب بالفسخ ما كان منه مقبوضا بقوله تعالى: ﴿مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ﴾(١٢٤). وقد روي ذلك عن السدي وغيره من المفسرين.

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾(١٢٥)، فأبطل منه ما بقي مما لم يقبض ولم يبطل المقبوض، ثم قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ

---

(١١٩) التوبة:١١٣.
(١٢٠) التوبة:١١٥.
(١٢١) أضواء البيان ١/١٨٨.
(١٢٢) البقرة:٢٧٥.
(١٢٣) البقرة:٢٧٨.
(١٢٤) البقرة:٢٧٥.
(١٢٥) البقرة:,٢٧٨

أَمْوَالِكُمْ﴾(١٢٦)، وهو تأكيد لإبطال مالم يقبض منه، وأخذ رأس المال الذي لا ربا فيه، ولا زيادة.

وروي عن ابن عمر وجابر عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته يوم حجة الوداع بمكة، وقال جابر بعرفات: «إن كل ربا في الجاهلية، فهو موضوع. وأول ربا أضعه ربا العباس بن عبدالمطلب». فكان فعله ﷺ مواطئاً لمعنى الآية في إبطال الله تعالى الربا، مالم يكن مقبوضاً، وإمضائه ما كان مقبوضاً»(١٢٧).

ومما يندرج في هذه الحال ما اعتقد الكاسب حله بتأويل سائغ من اجتهاد أو تقليد؛ كبعض المعاملات التي يبيحها بعض أهل العلم ويحرمها آخرون؛ أو بيوع الغرر المنهي عنها عند من يجوِّز بعضها. فإن هذه المكاسب إذا قبضت مع اعتقاد الصحة مضت، ولم تنقض بعد ذلك بحكم، ولا برجوع عن ذلك الاجتهاد(١٢٨).

الحال الثانية: أن يعتقد فسادها، ويعلمه(١٢٩).

لا خلاف بينهم في أن ما لم يقبضه الكاسب في هذا النوع من المكاسب المحرمة لا يثبت ملكه له(١٣٠) كما تقدم تقريره في الحال السابقة.

أما ما قبضه الكاسب من المكاسب المحرمة بعقد فاسد كالربا، والميسر، وثمن الخمر،

---

(١٢٦) البقرة:٢٧٩.
(١٢٧) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٠.
(١٢٨) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤١٢-٤١٣، الاختيارات الفقهية ص ١٦٧.
قال شيخنا: وهذا هو الصحيح لأنه يعتقد الصحة، وقد تم العقد، والاجتهادُ لا ينقض بالاجتهاد، وحتى لو بان له فيما بعد فساد العقد فهو معذور، ولو كان ذلك بتقليد لمن لا يستطيع إلا التقليد فإنه معذور؛ لأن هذا فرضه.
(١٢٩) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/٤١١.
(١٣٠) بدائع الصنائع ٥/٢٩٩، الفواكه الدواني ٢/١٣٠-١٣١، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/٤٠٨، الإنصاف ٤/٣٦٢.

ونحوها فلأهل العلم في ثبوت ملكه لها ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة يفيد خروجه من ملك باذله ، إذا كان بإذن منه . وهذا مذهب الحنفية(١٣١) . وهو رواية في مذهب أحمد(١٣٢) ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية(١٣٣) .

القول الثاني : أن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة لا يفيد الملك مطلقاً ، سواء أكان بإذن من المالك أم لا . وهذا قول عند الحنفية(١٣٤) ، وهو مذهب المالكية(١٣٥) ، والشافعية(١٣٦) ، والحنابلة(١٣٧) ، والظاهرية(١٣٨) .

والذي يظهر أن هذه المكاسب المحرمة تخرج عن ملك من بذلها راضياً إذا كان عالماً بالتحريم أو الفساد ؛ لأنه سلط الكاسب عليه بإذنه ورضاه ، فلا يمكن أن يسوى بينه وبين من أخذ ماله من غير رضاه وإذنه .

---

(١٣١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٩٩، شرح فتح القدير ٦/ ٤٥٩، كشف الأسرار ١/ ٢٦٧.
ولهم في ذلك تفصيل تميزوا به وهو الفرق بين الباطل والفاسد من العقود فجعلوا الباطل لا يثبت به الملك بخلاف الفاسد فإنه يثبت به الملك.

(١٣٢) أحكام أهل الذمة لابن القيم ١/ ٥٧٥، الإنصاف ٤/ ٣٦٢.
قال شيخنا: الظاهر أنه متى أمكن رده وجب عليه رده، وإذا لم يمكن بأن انتقل ملكه وباعه، فهو يفيد الملك يعني (العبرة بالمشقة).

(١٣٣) الفروع ٦/ ٤٤٩، الإنصاف ١١/ ٢١٣-٢١٤، كشاف القناع ٣/ ١٣٤. وقال في الإنصاف ٤/ ٤٧٣:« قال في الفائق: قال شيخنا: يترجح أنه يملكه بعقد فاسد». انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٩٢,٣٢٧.

(١٣٤) أحكام القرآن للجصاص٢/ ٢٤٥، بدائع الصنائع ٥/ ٢٩٩.

(١٣٥) الفروق للقرافي ٢/ ٨٣, ٣/ ٢٠٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٣٠-١٣١. وقد ذكر بعضهم تفصيلاً فقالوا: إن قبض الكاسب هذه المكاسب المحرمة يفيد الملك إن فاتت أو تغير سوقها، وإلا فإنه لا يفيد الملك، بل هي باقية على ملك أصحابها.

(١٣٦) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٣/ ٤٠٨.

(١٣٧) المغني مع الشرح ٤/ ٢٨٧، الإنصاف ٤/ ٣٦٢. قال شيخنا: الظاهر أنه متى أمكن رده وجب عليه رده وإذا لم يمكن بأن انتقل ملكه وباعه، فهو يفيد الملك يعني (العبرة بالمشقة).

(١٣٨) المحلى ٨/ ٤٢١.

قال ابن القيم: «المقبوض بالعقد الفاسد يجب فيه التراد من الجانبين. فيرد كل منهما على الآخر ما قبضه منه كما في عقود الربا. وهذا عند من يقول: المقبوض بالعقد الفاسد لا يملك.

فأما إذا تلف المعوض عند القابض، وتعذر رده فلا يقضى له بالعوض الذي بذله، ويجمع له بين العوض والمعوض.

فإن الزاني واللائط ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم، واستوفوا عوضه المحرم، وليس التحريم الذي فيه لحقهم، وإنما هو لحق الله، وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض. والأصول تقتضي أنه إذا رد أحد العوضين يرد الآخر، فإذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال الذي بذله في استيفائها.

وأيضاً فإن هذا الذي استوفيت منفعته عليه ضرر في أخذ منفعته وعوضها جميعاً بخلاف ما لو كان العوض خنزيراً أو ميتة، فإن ذلك لا ضرر عليه في فواته، فإنه لو كان باقياً أتلفناه عليه. ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه بحيث يتمكن من صرفها في أمر آخر: أعني القوة التي عمل بها»(١٣٩).

لكن ينبغي أن يقال: إنه لما كان الرضا والإذن لا يكفيان في نقل الملك في كل الأحوال(١٤٠)، فإن الكاسب في هذه الحال لا يستفيد الملك من كل وجه ككاسب الحلال، إذ لا يمكن أن يستوي الخبيث والطيب. لذلك كان لزاماً على كاسب المحرم في هذا النوع من المكاسب أن يتصرف بالتخلص منه بالتصدق، فهو نوع من الملك الخاص لا المطلق، فإن التخلص نوع تصرف لا يثبت إلا لمن كان له نوع ملك، إذ حقيقة الملك هي التصرف(١٤١).

(١٣٩) أحكام أهل الذمة ١/٥٧٥.
(١٤٠) الفروق للقرافي ٢/٨٦، ٣/٢٠٨.
(١٤١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٩٠، الفروع ٣/٤٠٨.

ومما يستدل به على ذلك ما رواه الشيخان(١٤٢) من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه قال: «استعمل النبي ﷺ رجلاً من الأزد. يقال له: ابن الأتبية(١٤٣) على الصدقة. فلما قدم قال: هذا لكم، وهذا أهدي لي. قال: فهلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر يهدى له أم لا!» فالنبي ﷺ لم يردها على من أهداها بل جعلها في بيت المال(١٤٤).

المطلب الثالث: التوبة من هذا النوع من المكاسب

اختلف أهل العلم في طريق التوبة من المكاسب المحرمة الحاصلة بعقود فاسدة لأجل حرمة في العين أو المنفعة التي عقد عليها، وقد استوفى الطرفان العوض والمعوض على قولين:

القول الأول: يجب أن يرد الكاسب الكسب المحرم إلى مالكه، إذ هو عين ماله، ولم يقبضه قبضاً شرعياً، ولا حصل لربه في مقابلته نفع مباح(١٤٥).

القول الثاني: لا يجب على الكاسب أن يرد الكسب المحرم إلى مالكه، بل يجب عليه أن يتصدق به، ولا يرده إلى من استوفى عوضه.

---

(١٤٢) رواه البخاري، كتاب الهبة وفضلها والحث عليها، باب من لم يقبل الهدية لعلة، رقم(٢٤٠٧)، ومسلم، كتاب الإمارة، باب تحريم هدايا العمال، رقم (٣٤١٤).

(١٤٣) ويقال له ابن اللتبية باللام. عمدة الباري ٢٠/ ١٣١.

(١٤٤) فتح الباري ١٣/ ١٦٧.

(١٤٥) مدارج السالكين ١/ ٤٢٢. وفي بعض كلام شيخ الإسلام ما قد يفهم منه هذا، ففي مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٧ أنه سئل: «عن رجل مراب خلف مالاً وولداً، وهو يعلم بحاله، فهل يكون المال حلالاً للولد بالميراث أم لا؟ فأجاب: أما القدر الذي يعلم الولَد أنه ربا فيخرجه، إما أن يرده إلى أصحابه إن أمكن وإلا تصدق به، والباقي لا يحرم عليه...». وفي هذا الكلام إشكال فإن رد الربا إلى أصحابه مع كونها معاوَضة فهي مال بمال زائد لأجل الأجل أو للتفاضل يتضمن الجمع لهم بين العِوض والمعوض. وقد قرأت هذا الكلام على شيخنا ابن عثيمين يوم الاثنين ٣٠/ ١١/ ١٤١٢هـ «فقال: هذا ليس من كلام شيخ الإسلام؛ لأنه يرى عدم إرجاع المال إلى المرابي. والقول بعدم الإرجاع هو الجاري على سنن القياس، والله أعلم». وقال عند قراءة هذا البحث عليه في حل هذا الإشكال: كأن الشيخ رحمه الله يرى أنه لم يدخل ملكه أصلاً لقوله تعالى: ﴿فإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم﴾.

وذلك لما تقدم من أنه لا يجمع لمن استوفى المنفعة المحرمة بين العوض والمعوض، فإن في ذلك من المعونة والتقوية للفجار والمعتدين مالا يتناسب مع شرع رب العالمين.

وقد نوقش هذا بأنه لا تزال هذه المكاسب المحرمة على ملك أصحابها؛ لأنه قد انتقلت بعقد فاسد.

وأجيب عن هذه المناقشة بما ذكره ابن القيم رحمه الله: «وهب أن هذا المال لم يملكه الآخذ، فملك صاحبه قد زال عنه بإعطائه لمن أخذه، وقد سلّم له ما في قبالته من النفع. فكيف يقال: ملكه باق عليه، و يجب رده إليه؟!

وهذا بخلاف أمره بالصدقة به؛ فإنه قد أخذه من وجه خبيث برضا صاحبه، وبذله له بذلك وصاحبه قد رضي بإخراجه عن ملكه بذلك، وألا يعود إليه، فكان أحق الوجوه: صرفه في المصلحة التي ينتفع بها من قبضه، و يخفف عنه الإثم»(١٤٦).

وقال أيضاً: «ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع فإن النبي ﷺ حكم بخبث كسب الحجام(١٤٧)، ولا يجب رده على دافعه»(١٤٨).

وقد رجح هذا شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، فقال: «فهو كما لو تراضيا بمهر البغي، وهناك يتصدق به على أصح القولين لا يعطاه الزاني. وكذلك في الخمر ونحو ذلك مما أخذ صاحبه منفعة محرمة فلا يجمع له العوض والمعوض»(١٤٩).

وقال في موضع آخر: «فهنا- أي مهر البغي وثمن الخمر - لا يقضى له به قبل القبض ولو

(١٤٦) المرجع السابق.
(١٤٧) وذلك في قوله ﷺ: «شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب، وكسب الحجام»، وهو عند مسلم (١٥٦٨) وغيره من طريق السائب بن يزيد عن رافع بن خديج.
(١٤٨) زاد المعاد ٥/ ٧٧٩. ذكر كلاماً طويلاً ونقاشاً في تقرير المسألة بعضه عن شيخ الإسلام.
(١٤٩) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٩١- ٢٩٢.

أعطاه إياه لم يحكم برده فإن هذا معونة لهم على المعاصي إذا جمع لهم بين العوض والمعوض ولا يحل هذا المال للبغي والخمَّار ونحوهما لكن يصرف في مصالح المسلمين»(١٥٠).

فإن كان كاسب هذه المكاسب المحرمة فقيراً ذا حاجة فإنه يجوز له من هذا المال بقدر حاجته.

قال النووي رحمه الله فيما نقله عن كلام الغزالي في التصرف في الكسب الحرام: «وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً؛ لأن عياله إذا كانوا فقراء، فالوصف موجود فيهم، بل هم أولى من يتصدق عليه، وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته لأنه أيضاً فقير.

وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب، وهو كما قالوه»(١٥١).

قال ابن القيم رحمه الله: «وتمام التوبة بالصدقة به. فإن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ قدر حاجته، ويتصدق بالباقي. فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عيناً كان أو منفعة»(١٥٢).

ولشيخ الإسلام رحمه الله كلامٌ جيد قرر فيه معنى الكلام المتقدم، قال رحمه الله: «فإن تابت هذه البغي، وهذا الخمَّار، وكانوا فقراء جاز أن يصرف إليهم من هذا المال مقدار حاجتهم.

فإن كان يقدر أن يتجر أو يعمل صنعة كالنسيج والغزل أعطي ما يكون له رأس مال.

وإن اقترضوا منه شيئاً؛ ليكتسبوا به، ولم يردوا عوض القرض كان أحسن(١٥٣).

وأما إذا تصدق به لاعتقاده أنه يحل له أن يتصدق به فهذا يثاب على ذلك.

وأما إن تصدق به كما يتصدق المالك بملكه فهذا لا يقبله الله؛ إن الله لا يقبل إلا الطيب،

---

(١٥٠) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٩.
(١٥١) المجموع شرح المهذب ٩/٤٢٨- ٤٢٩، ٤٣٠.
(١٥٢) زاد المعاد ٥/ ٧٧٩.
(١٥٣) مراده: أحسن من كونهم يأخذونه على سبيل التملك لأن لهم طريقين: إما أن يأخذوه على سبيل التملك، وهذا جائز، وإما أن يأخذوه على سبيل الاقتراض، وهذا أحسن كما يقول الشيخ، وصواب العبارة أن يقال: «وإن اقترضوا منه شيئاً؛ ليكتسبوا به، ويردوا عوض القرض كان أحسن».

فهذا خبيث كما قال النبي ﷺ: «مهر البغي خبيث»(١٥٤).

الخاتمة

وفي خاتمة هذا البحث أقيد أبرز النتائج التي توصلت إليها من خلال البحث في النقاط التالية:

الأولى: المكاسب المحرمة: هي الأموال التي تحصلت أو اجتمعت من طريق ممنوع شرعاً.

الثانية: أن لحصول المكاسب المحرمة طرقاً عديدة متنوعة يمكن إجمالها في طريقين رئيسين: أن تكون حاصلة من غير تراضٍ من مالكها؛ أن تكون حاصلة بتراضٍ من المالك والكاسب.

الثالثة: الأصل أن ملك هذه المكاسب المحرمة حاصلة من غير تراضٍ باقٍ لأصحابها. لا خلاف في ذلك بين أهل العلم حال كونها باقية. أما إن استهلكت كلياً، أو تعذر ردها، فالواجب رد مثلها أو قيمتها حسب الحال. أما إن تغيرت فالملك يتأثر حسب نوع التغيرات الطارئة على هذه المكاسب المحرمة.

الرابعة: أن الأرباح والعوائد الناتجة من المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراضٍ بعمل من الكاسب، يكون الكاسب فيها شريكاً للمالك.

الخامسة: موجب الضمان في هذا النوع من المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراضٍ وجوب رد المثل في جميعها بحسب الإمكان.

(١٥٤) مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٣٠٩. والحديث سبق تخريجه قريباً.

السادسة: أنه إذا أمكن رد المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض إلى أصحابها فلا خلاف أنه لا تحصل التوبة، ولا الخروج من الذنب إلا بردها إليهم.

السابعة: أنه إذا لم يمكن رد هذه المكاسب المحرمة الحاصلة من غير تراض إلى أصحابها فإن للكاسب توبة. ومن توبته عند جمهور العلماء أن يتصدق بها في مصالح المسلمين العامة، وعليه أن يجتهد في طلب أطيب المصارف وأنفعها.

الثامنة: أن الكاسب إذا رد المكاسب المحرمة إلى الورثة - استبراءً لذمته - فإنه إذا تمكن الموروث من أخذ ماله، والمطالبة به فلم يأخذه حتى مات صارت المطالبة به للوارث في الآخرة كما هي كذلك في الدنيا.

التاسعة: المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض يمكن تصنيفها في قسمين: الأول: ما كان عيناً أو منفعة مباحة في نفسها، وإنما حرمت بالقصد، فهذا الأصل فيه الحل، وإنما دخله التحريم من جهة القصد. والثاني: ما كان عيناً أو منفعة محرمة فهذا محرم، لا يقضى به للكاسب قبل القبض، لكن لو قبضه لم يحكم برده له؛ لئلا يجمع له بين العوض والمعوض.

العاشرة: الكاسب في هذا النوع من المكاسب المحرمة لا يخلو من حالين: الأولى: ألا يعتقد تحريم هذه المكاسب أو لا يعلمه، فيثبت ملكها لها. الثانية: أن يعتقد فسادها، ويعلمه، فما قبضه منها كالربا والميسر وثمن الخمر ونحوها فإنه يخرج عن ملك من بذلها راضياً.

الحادية عشرة: ليس من لوازم التوبة من المكاسب المحرمة الحاصلة بتراض أن يرد الكسب المحرم إلى مالكه، بل الواجب عليه أن يتصدق به، ولا يرده إلى من استوفى عوضه. ويجوز له من هذا المال بقدر حاجته إذا كان فقيراً ذا حاجة.

بحث محكّم

عقد التصريف
توصيفه، وحكمه

إعداد
د. عبدالله بن ناصر السُلْمِي*

* الاستاذ المساعد في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء، وعميد المعهد المكلف.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضلّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، أما بعد:

فإن الإنسان مفطور على التملك والبُعْد عن المخاطرة، والمجازفة، لكثير من تعاملاته التجارية، لأجل هذا فإنه أحياناً يُوجّد لنفسه بعض الشروط التقييدية في العقد، كي يخرج من معرّة العقد ومقتضاه الأصلي، حتَى يعلم أن لزوم العقد واستمراريته من مصلحته ومنفعته.

ولعلّ من أهم تلك العقود التي تمارس في حياتنا اليومية، وعلى نطاق واسع هو عقد التصريف، والمعروف عند كثير من الناس بالبيع على التصريف وإن كانت هذه إحدى صور ذلك العقد، لأنها هي الصورة الدارجة، والغالبة لتعاملات الناس بمثل هذا العقد.

وهذا العقد، وإن لم يكن له ذكر في كتب الفقهاء بهذا الاسم، إلا أنهم قد بحثوا عن أحكام صوره المعاصرة، بأسماء، وتعريفات مغايرة لهذا الاسم فأحببت أن أسهم مساهمة متواضعة في بيان التوصيف الفقهي لهذا العقد مع بيان حكم صوره، سائلاً المولى الإعانة والسداد، والتوفيق للصواب والرشاد.

التمهيد

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف العقد في اللغة والاصطلاح.

المبحث الثاني: تعريف التصريف في اللغة والاصطلاح.

المبحث الأول
تعريف العقد في اللغة والاصطلاح

١ - تعريف العقد لغة:

العَقْد: مصدر، بإسكان القاف، والفعل (عَقَدَ) بالفتح للجميع، ويستعمل اسماً فيجمع على عقود، وله معان كثيرة، منها:

١ - الشدّ، والربط، ونقض الحل، فيقال: عَقَدَ الحبل أي: شدَّه.

٢ - التأكيد، والإحكام، والتوثيق، فيقال: عَقَدَ العهد، واليمين أكَّدها.

٣ - العهد، يقال: عاقدته على كذا، وعقدته عليه بمعنى: عاهدته(١).

وإذا استعرضنا هذه المعاني اللغوية لِلَفظ «العقد» يتبين أن العقد يُطلق على الأمور الحسية كعقد الحبل، وفي الأمور الحكمية المعنوية كعقد البيع، بمعنى إيجابه، وعقد النكاح بمعنى إحكامه وإبرامه(٢).

٢ - تعريفه اصطلاحاً:

يطلق العقد في الاصطلاح على معنيين:

أ - المعنى الأول: المعنى العام:

وهو كلُّ التزام تعهد الإنسان بالوفاء به، سواء أكان التزامه في مقابل التزام آخر، كالبيع والنكاح ونحوهما أم لا، كاليمين والنذر ونحوهما، لأن الحالف أو الناذر ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من الفعل أو الترك(٣).

---

(١) ينظر: القاموس المحيط، ص ٣٨٣، لسان العرب ٣/٢٩٦، المصباح المنير ٢/٧١، معجم مقاييس اللغة ٤/٨٦، المفردات في غريب القرآن، ص ٣٤١، ط. دار المعرفة.

(٢) ينظر: جامع البيان للطبري ٩/٤٥١، أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٤، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٦/٢٣، ط. الكتب العلمية.

(٣) ينظر: قاعدة العقود لابن تيمية، ص ٩٥، وذكر قول الإمام أحمد، العقود هي العهود كلها، وهذا ما ذكره المفسرون في تفسير قول الله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ أنها تشمل عقود الأيمان والنكاح وغير ذلك، وراجع أحكام القرآن للشافعي ٢/٥٦ - ٦٦، فقد أطلق العقد على النذر، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٢٩٥، وأحكام القرآن للكيا الهراس ٣/٩، ط. الكتب الحديثة - القاهرة.

ب - المعنى الثاني: المعنى الخاص:

وللفقهاء تعريفات متقاربة عدة للعقد، فمنها:

١ - أنه انضمام كلام أحد العاقدين إلى الآخر على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً(٤).

٢- ومنها: أن العقد هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما، أعني متولي الطرفين»(٥).

٣ - ومنها: «ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما»(٦).

فأفاد مجموع هذه العبارات أن العقد:

ربط بين العاقدين بما صدر منهما من كلام أو ما يقوم مقامه على وجه يظهر أثره في المحل شرعاً، وهذا المعنى الخاص هو المراد في هذا البحث، والله أعلم.

المبحث الثاني
تعريف التصريف في اللغة والاصطلاح

١ - تعريف التصريف في اللغة:

الصاد والراء والفاء أصل في اللغة يطلق على معان عدة منها:

أ - التقلّب والاحتيال، يقال: تصرّف فلان في الأمر: احتال وتقلَّب فيه.

والتصريف في جميع البياعات: إنفاق الدراهم وترويجها، يقال: فلان يصرف ويصطرف لعياله

---

(٤) أنيس الفقهاء، ص ٢٠٣.

(٥) ينظر: فتح القدير ٢/٣٤١، حاشية ابن عابدين ٢/٢٥٨، حاشية الدسوقي ٣/٥، حاشية القاسم على تحفة المحتاج ٤/٢١٤.

(٦) المنثور للزركشي ٢٢/٣٩٧، ويحسن مراجعة: نظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٢٠١، ومختصر أحكام المعاملات للشيخ علي الخفيف، ص ٧٢، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي للسنهوري ١/٧٤.

أي يكتسب لهم، ويتقلّب لهم.

ب - التحويل من جهة إلى جهة، ومنه تصريف الرياح أي تحويلها من جهة إلى جهة أخرى، ومنه الصرّاف: الذي يبدّل ويحوّل نقداً بنقد.

- ردُّ الشيء عن وجه، يقال: صرفه، يصرفه، صَرْفاً فانصرف، وصارف نفسه عن الشيء: صرفها عنه، وقوله تعالى: ﴿ثُمَّ انصَرَفُوا﴾ أي رجعوا عن المكان الذي استمعوا فيه(٧).

٢ - تعريف التصريف في الاصطلاح:

أما الاصطلاح، فلم أقف للفقهاء المتقدمين، ولا للمعاصرين، ولا للباحثين على تعريف اصطلاحي لعقد التصريف، إلا أن المعني اللغوي لا يكاد يخرج عن المعنى الاصطلاحي في الجملة، ولعلي أذكر تعريفاً للتصريف لعله يكون جامعاً لصور التصريف الأربع، الآتي ذكرها وتفصيلها.

وهو أن يقال: «عقد يتم بمقتضاه، التزام أحد المتعاقدين للآخر، بإتمام الصفقة من عدمها، أو تعليقها على ترويج المعقود عليه، أو تفويضه بالترويج المعقود عليه، أو تفويضه بالترويج بمبلغ معين».

وقوله: «التزام أحد المتعاقدين للآخر» إما اشتراط يشترطه المشتري على البائع أنه إن نفق المبيع، وإلا ردّه، أو يلتزم البائع به فيقول: اشتر السلعة على أنك إن لم تروّجها، فلك ردّها.

ويدخل في ذلك أيضاً وجود الشرط في العقد بالترويج، أو شرط خيار مطلقاً.

وقوله: «أو تعليقها..» يدخل في ذلك العقد المطلق على تصريف المبيع وترويجه.

وقوله: «أو تفويضه..» يدخل في ذلك الصورة الرابعة وهي عقد الجعالة، كقول صاحب السلعة: بع السلعة بمائة وما زاد فهو لك.

---

(٧) ينظر: لسان العرب مادة صرف ٩/١٨٩ - ١٩٢، المعجم الوسيط، ص ٥١٣، القاموس المحيط ص١١٠٦٩، أساس البلاغة ص٣٥٣.

الفصل الأول
التوصيف الفقهي لعقد التصريف

يراد بالتوصيف الفقهي لعقد التصريف، بيان موقعه من العقود، وهل هو عقد جديد من العقود غير المسماة، أم هو داخل ضمن العقود المسماة التي ذكرها الفقهاء المتقدمون رحمهم الله؟

ومما ينبغي إيضاحه أن بعض العقود المسماة تكون مشتملة على صور كثيرة، استحدثها الناس في تعاملاتهم، فنلاحظ اهتمام الفقهاء بهذه الصور إلى درجة تجعل بعضهم يجعل لها اسماً مستقلاً يُفَصّل في أحكامه على حسب الصور الدارجة في هذا الاسم الجديد ويغاير بينها وبين العقود المسماة، بسبب بعض الشروط أو الأوصاف التي لا تنفك عنها في الغالب، ولعل المذهب الحنفي أكثر المذاهب في استحداث العقود ومغايرتها عما يشبهها من العقود المسماة، ومن هذه العقود التي استحدثوها والتي لم يدل على عينها أدلة خاصة: عقد الاستصناع(٨)، وبيع الاستجرار(٩)، ولا ضير في تسمية بعض المعاملات والصور التي يجمعها مناط واحد أو تسمية خاصة، لتمييزها عن غيرها من الصور والمعاملات، إلا أن هذه التسمية لا ينبغي أن تكون هي المناط للحكم عليها حظْراً أو إباحة، على أنها مما أنتجته مدنية العصر على أنه لم يكن له ذكر باسمه عند العلماء المتقدمين وأن الأصل في المعاملات الحل والإباحة -. والحق والصواب هو أن بعض هذه التسميات الخاصة لبعض العقود الجديدة لا تعطي حكماً عاماً، بل لا بد من دراسة كل صورة على حدة، وإن كان الحكم يختلف في بعضها بين الحلال والحرام(١٠).

ولعل عقد التصريف الذي نحن بصدد تجلية حكمه من ضمن هذه العقود، فعند التتبع لصور عقد التصريف الدارجة في تعامل الناس اليوم يتبيَّن أنها لا تخرج عن إحدى الصور الآتية:

---

(٨) عقد الاستصناع هو: «عقد على مبيع في الذمة شرط في العمل»، راجع: تحفة الفقهاء ٢/٥٣٨.

(٩) عقد الاستجرار هو:« أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك»، ينظر: رد المحتار ٥/١٨٣، وضوابط الثمن وتطبيقاته في عقد البيع، ص٢١٤.

(١٠) من ذلك عقد التوريد والذي عرضه مجمع الفقه الإسلامي وعرّفه بقوله: «عقد يتعهد بمقتضاه طرف أول بأن يسلّم سلعاً معلومة مؤجلة، بصفة دورية، خلال فترة لطرف آخر، مقابل مبلغ معين مؤجل كله أو بعضه» ينظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، ص ٣٦٥، القرار رقم ١٠٧.

المبحث الأول

الصورة الأولى: البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد

والمراد بالشرط التقييدي هو ما يضعه الناس بعضهم على بعض في عقودهم، وتصرفاتهم من التزامات زائدة تعدل آثار العقد أو التصرف.

مثاله: أن يبيع أحد المتعاقدين لآخر داراً على أن يسكنها شهراً، أو أن يشتري المشتري حطباً على أن ينقله البائع إلى مكان المشتري، أو يشتري ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً(١١)، ويعبَّر عن الشرط التقييدي بالشرط في العقد(١٢).

وقد عرّفه أهل العلم بتعريفات كثيرة قديمة وحديثة، فمنها:

١ - تعريف بعض الأحناف بقوله: «التزام أمر لم يوجد في أمر قد وجد»(١٣).

ويلاحظ على هذا التعريف:

أ - أن فيه إجمالاً أدى إلى خفاء المعنى المراد.

ب - أنه غير شامل لكل أفراد المعرَّف، إذ قد يكون المشروط موجوداً حال العقد،

---

(١١) ينظر: نظرية الشروط المقترنة بالعقد، لزكي الدين شعبان، ص ٢٩، ونظرية الشرط، د. الشاذلي، ص ٥١، والوجيز في أصول الفقه لزيدان، ص٦١ - ٦٢.

(١٢) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأبي العباس أحمد الصاوي ٣/ ٢٣٢، البيان للعمراني ٥/ ١٢٩، الكافي لابن قدامة ٣/ ٥٧، والشروط في العقد هي التي من وضع المخلوق، وتسمى الشروط الجعلية، أو الوضعية، أما شروط العقد فهي التي من وضع الشارع، وتسمى الشروط الشرعية. والشروط الجعلية تنقسم قسمين الأول: الشروط التقييدية، الثاني: الشروط التعليقية، والشروط الجعلية تكون صحيحة إذا لم تخالف حكم الشارع، وتختلف أنظار العلماء في مثل هذه الشروط من حيث الصحة والفساد والبطلان. هذا وسبب تسمية الشروط التقييدية بهذا الاسم بدلاً من الشروط في العقد، لأن التعبير بالتقييدي أدق في بيان المراد، لأنها أمر زائد لا أصلي، وينظر: في ذلك الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٦/ ٦ - ٩ والشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة، د. محمد اليمني ص٧٩.

(١٣)ينظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤/ ٤١.

كاشتراط صفة معينة في المعقود عليه ونحو ذلك(١٤).

٢ - وعرّفه بعض الحنابلة بأنه: «إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة»(١٥)، وفسروا المنفعة بالغرض الصحيح(١٦).

وقد اعترض بعضهم على هذا التعريف: بأنه غير جامع، إذ خرج عنه ما إذا كانت المنفعة لغير المتعاقدين، أو ما إذا لم يكن فيه منفعة(١٧).

وهذا الاعتراض فيه ما فيه، لأن اشتراط المتعاقدين أو أحدهما أمر خارج عنهما لا يمنع أن يكون لهما فيه منفعة، ولا يلزم لهذه المنفعة أن تكون حسية، ولهذا جاء تفسير المنفعة عندهم بالغرض الصحيح، ومع ذلك فلو عُبِّر في التعريف بـ(الغرض الصحيح) بدلاً من (المنفعة) لكان حسناً.

واعترض على هذا التعريف: بأنه لم يشمل الشرط الذي يقتضيه العقد، وهو الشرط الذي يؤكد الالتزام الأصلي، كما لو اشترى ثوباً على أن يلبسه، أو شرط في الرهن أن يباع في الدين(١٨).

وأرى - والله أعلم - أن هذا الاعتراض محل تأمل ونظر، لأن جميع الشروط التي يقتضيها العقد، فيها منفعة وغرض صحيح للمتعاقدين، اشترطا ذلك في العقد أم لم يشترطاه، فإذا جاء التصريح في مثل هذه الشروط التي يفيدها العقد ويقتضيه، صار زيادة

---

(١٤) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع، لعبدالله الحكمي، ص٢٤، والمدخل الفقهي العام للشيخ مصطفى الزرقا ١/٥٠٦.

(١٥) ينظر: منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات ٢٨٦، وكشاف القناع للبهوتي ٣/١٨٨، وحاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/٣٩٢، والمبدع لابن مفلح ٤/٥١.

(١٦) ينظر: حاشية الروض المربع ٤/٣٩٢.

(١٧) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع للحكمي ص، ٢٤.

(١٨) ينظر: الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٨٠.

تأكيد، فيصدق عليه أنه شرط مجاز لا حقيقة، لأنه لا يثبت شيئاً زائداً على آثار العقد الأصلية(١٩).

والمثال على صورة البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد: هو أن يتم البيع بين طرفين ويشتري المشتري على أنه إن باع تلك السلعة أو بعضها أو قام بتصريفها، وإلا فله ردّها، أو رد بعضها مما لم يُبَع، أو يقول المشتري: اشتريت السلعة بشرط أنه إنْ صُرِّفت البضاعة ونفق المبيع وإلا رددته.

وهذه الصورة هي غالب تعاملات الناس اليوم في عقد التصريف خاصة في المنتجات التي تستهلك، ويحتاجها الناس يومياً، مثل الألبان الطازجة ومشتقاتها، وكالجرائد والمجلات، وهذه المنتجات وما شابهها يتنافس فيها الباعة تنافساً محموماً، فربما قدّم كثير من أصحاب تلك المنتجات والسلع إلى أصحاب المحلات والمتاجر الكبيرة الوسائلَ التي تحفظ منتجاتهم وتحمل شعاراتهم كالثلاجات ونحوها من غير مقابل مادي يدفعه المشتري صاحب المحل، وسيلةً من وسائل الدعاية والإعلان لهذا المنتج، وطريقةً لجذب الزبائن والعملاء، وربما استتبعها بعض الحوافز التي يقدمها البائعون من أصحاب المنتجات والماركات والعلامات التجارية لصاحب المتجر والمحل، أو للزبائن؛ لترغيبهم في شراء

(١٩) ويحسن مراجعة: بدائع الصنائع ٥/١٧١، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٦١١، ونظرية الشرط للشاذلي ص ١٧٣، ومن تعريفات الشرط التقييدي عند المتأخرين:
أ- ما عرّفه الشيخ مصطفى الزرقا بأنه «التزام في التصرف القولي لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه».
ب- ومن ذلك ما عرّفه زكي الدين شعبان بأنه: «التزام المتصرف في تصرفه بأمر من الأمور زائداً على أصل التصرف سواء أكان هذا الالتزام الزائد من مقتضى التصرف أم لا، وسواء أكان فيه منفعة للملتزم أم لغيره أو لا، ثبت ذلك باللفظ أم لا»، وهذان التعريفان عليهما إيرادات ليس هذا موطن ذكرها أو إيرادها، وإن كان التعريف الثاني طويلاً جداً، وفيه استطرادات لا حاجة إليها، لأن التعريف المختار يؤدي الغرض من غير إسهاب، ينظر: المدخل الفقهي العام ١/٥٠٦، ونظرية الشرط المقترنة بالعقد، ص ٢٩، ونظرية الشرط في الفقه الإسلامي للشاذلي، ص٥١، وأصول الفقه لأبي زهرة، ص ٦٢.

منتجاتهم وتسويقها وعدم إرجاعها إليهم من قِبَل أصحاب المحلات.

المبحث الثاني

الصورة الثانية: البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل

الشرط التعليقي في عقد البيع- ويُعَبَّر عنه عند الفقهاء بتعليق البيع على شرط(٢٠)- هو من صور الإيجاب في عقد البيع، وهو ضد العقد المنجَّز(٢١).

(والتعليق) في اللغة: مصدر علّق، من علّقه تعليقاً جعله معلقاً، وأصله وجميع مشتقاته في اللغة أن يناط الشيء بالشيء العالي(٢٢) يقال أعلقه فتعلق، والمعلاق: ما يعلق به اللحم وغيره، ويقال امرأة معلقة: لا متزوجة ولا مطلقة(٢٣).

وأما الاصطلاح: فقد عرفه بعض الحنفية بقولهم: «ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى»(٢٤).

وعرّفه الحجاوي الحنبلي في الإقناع بعبارة أسهل وأدق، فقال: «هو ترتيب شيء غير حاصل على شيء حاصل أو غير حاصل»(٢٥).

(٢٠) ينظر: تبين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٣١، جواهر الإكليل ١/ ٢٤٨، الفروق للقرافي ١/ ٢٢٩، المنثور في القواعد للزركشي الشافعي ١/ ٣٧٣، المبدع ٤/ ٥٩، حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤/ ٤٠٥.

(٢١) العقد المنجّز: هو ما كانت صيغة الإيجاب فيه خالية من كل شرط أو قيد، وترتبت عليها الأحكام والآثار في الحال»، والعقد المنجّز هو الأصل في جميع العقود مثل أن يقول: (بعتك داري هذه بكذا)، ينظر: أحكام المعاملات الشرعية لعلي الخفيف ٢٢٠ - ٢٢١، والملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، ص ٢٥٦.

(٢٢) ينظر: معجم مقاييس اللغة ٤/ ١٢٥.

(٢٣) ينظر: لسان العرب مادة علق ١٠/ ٢٦١ - ٢٦٤، المُغْرب للمطرزي، ص ٣٢٦، والمصباح المنير مادة (ع ل ق) ص٤٢٥.

(٢٤) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٤٣٦، شرح التلويح على التوضيح ١/ ١٢٠، درر الحكام شرح غرر الأحكام ٢/ ٣٧٦.

(٢٥) ينظر: الإقناع مع شرح كشاف القناع ٥/ ٢٨٤.

وفي قوله «على شيء حاصل . . » زيادة في التعريف لم تذكر في تعريف الحنفية، ويدخل في هذه الجملة التعليق على شرط واقع، فإنه وإن كان تنجيزاً معنى، إلا أنه تعليق صورة(٢٦).

ويحصل التعليق في عقد التصريف بأحد أمرين:

الأول: بأداة من أدوات الشرط(٢٧)، مثال ذلك: أن يقول المشتري: إن بعتُ السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، أو يقول: اشتريت السلعة إن استطعت بيعها وتصريفها، وإلا فلا بيع بيننا.

فربط المشتري حصول البيع الأول بحصول البيع والتصريف على الغير بأداة من أدوات الشرط وهي «إن».

الثاني: ذكره بعض الأحناف(٢٨) - بدلالة سياق الكلام، كأن يقول البائع للمشتري: البضاعة أو السلع التي لم تُصَرِّفها وتَبِعْها على الغير فهي لي أو هي غير مبيعة.

فهذه العبارة دالة على الشرط بسياق الكلام من غير استعمال أداة من أدوات الشرط، فقد رتب البائع على عدم تصريف البضاعة من قِبَل المشتري عدم وقوع البيع بينهما، فكأنه قال: إن لم تصرّفها وتبِعْها فلا بيع بيننا.

وثمة فروق بين الصورة الأولى «صورة البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد» وصورة

---

(٢٦) ينظر: الشروط الجعلية في عقد البيع، للحكمي ص ١٢.

(٢٧) أدوات الشرط هي: (إن): وتختص بالمشكوك فيه، و(إذا): وتدخل على المعلوم والمشكوك، و(لو): وتدخل على الماضي، وكذا ما تضمنه معنى (إن) مثل (متى)، و(مَنْ)، و(أي)، و(كلما)، و(متى ما)، و(مهما)، و(كيف)، و(حيث)، و(أين)، و(أنى)، ينظر: الفروق ١/٨٥، وتيسير التحرير ٢/١٢٠، والتلويح على التوضيح ١/١٢٠، وروضة الطالبين ٨/١٢٨، والمغني ١٠/٤٤٣، فواتح الرحموت ١/٢٤٨، المغني لابن قدامة ١٠/٤٤٣.

(٢٨) ينظر: فتح القدير ٣/٤٤٢ - ٤٤٩، الفتاوى الهندية ١/٤٢٠، مجمع الأنهر ١/٤١٧.

البيع مع الشرط التعليقي في العقد، وهذه الفروق نابعة من الفروق بين الشرط والتعليق، أو إن شئت فقل: بين الشرط في البيع وبين تعليق البيع على الشرط.

وأهم هذه الفروق بين الصورتين:

١ - أن تعليق البيع على شرط لا بد فيه من أداة من أدوات الشرط كـ(إن) أو إحدى أخواتها، بخلاف الشرط في البيع فيستخدم فيه «على أن» أو «بشرط أن».

٢ - أن البيع المعلّق على شرط لا ينعقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه فيكون أصل العقد غير منجز، بل يكون موقوفاً لحين حصول الشرط المعلق عليه، فقول المشتري: إن بعت السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، قد علّق عقد البيع مع البائع لحين حصول جملة الشرط وهي بيع السلعة وتصريفها.

أما الشرط مع البيع، فإنه يتم ويوجد العقد، وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته(٢٩).

٣ - أن التعليق في البيع لا عمل له في آثار العقد وأحكامه المستقبلية، فمتى تحقق الشرط الذي عُلِّق عليه العقد يصبح العقد حينئذ كأن لم يكن به شرط، وينتج جميع آثاره وأحكامه.

أما الشرط في البيع فإن عمله يكون في آثار العقد وأحكامه، ويكون عمل هذا الشرط إما تقييداً للأحكام والآثار، بعد أن كان العاقد له الحرية في التصرف في المبيع، كما لو شرط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً، أو ركوب الدابة إلى مكان معين، وإما أن يكون عمل الشرط

(٢٩) ينظر: المنثور في القواعد للزركشي ١ / ٢٧٠، ونظرية الشرط للشاذلي ٥٥ - ٥٦، الشرط الجزائي وأثره في العقود المعاصرة ص٨٢.

توكيداً وتوثيقاً لما يقتضيه العقد من الوفاء بالمعقود عليه كما لو شرط البائع بالثمن المؤجل رهناً أو كفيلاً، أو زيادة بعض الأمور التي لا يقتضيها العقد مثل شراء الحطب بشرط تكسيره(٣٠).

المبحث الثالث

الصورة الثالثة: البيع مع خيار الشرط(٣١)

ومثال هذه الصورة: أن يتبايع المتعاقدان سلعة، على أن يكون للمتشري الخيار في ردها أو رد بعضها، وبعضهم يحدد وقتاً لهذا الخيار أسبوعاً أو أكثر ليقوم بتصريف السلعة أو البضاعة فإن استطاع وإلا ردها.

وبعضهم يحدد وقتاً غير منضبط كأن يقول: اشتريت البضاعة ولي الخيار في رد المبيع أو بعضه إلى نهاية الموسم.

وبعضهم لا يحدد وقتاً ويجعل الخيار بلا مدة معلومة، كأن يقول: اشتريت على أن لي الخيار في رد المبيع أو بعضه.

المبحث الرابع

الصورة الرابعة: التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المُفَوَّض ما زاد عليه

ومثال هذه الصورة كأن يقول البائع لبعض أصحاب المحلات: بِعْ هذا المبيع بمائة وما

(٣٠) ينظر: نظرية الشرط للشاذلي ٥٥ – ٥٦.

(٣١) خيار الشرط معناه: ما يشترطه المتعاقدان أو أحدهما في مجلس العقد من الاختيار بين إمضاء العقد أو فسخه.

ينظر: رد المحتار ٤/٥٦٥، منح الجليل شرح مختصر خليل ٥/١١١ – ١١٢، كشاف القناع ٣/٢٠٢، نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب ٣/٥٦.

زاد فهو لك(٣٢) وهذه الصورة من أكثر الصور التي يتعامل بها الناس بعد الصورة الأولى، وتكثر عند الوكلاء الموزعين المعتمدين لعلامة تجارية في منطقة من مناطق العالم، أو لبعض محلات السجّاد بحيث يرغب أصحاب العلامات التجارية تسويق منتجاتهم، فيطلبون من بعض المحلات بيع منتجاتهم بهذه الطريقة.

الفصل الثاني
حكم عقد التصريف

بالنظر إلى ما سبق عرضه من صور عقد التصريف يتبين أن عقد التصريف يندرج تحته عقدان من العقود المسماة هما: عقد البيع، وعقد الجعالة «كما سيأتي بيانه في المبحث الرابع من الفصل الثاني»، ولا يعني هذا أن عقد التصريف مزيج من العقدين أو أنه لا بد من توافرهما معاً لكي يكون العقد تصريفاً، إلا أن هذا العقد بجميع صوره قد أخذ اسماً جديداً تعارف عليه الناس في تعاملهم لم يكن معروفاً عند الفقهاء بهذا الاسم، وعليه فلا يمكن أن يعطى حكماً عاماً دون النظر إلى القواعد الجامعة، والضوابط المستنبطة من الأدلة الشرعية لتلك الصور الدارجة تحت هذا المسمى، لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني(٣٣) يقول العلامة ابن القيم رحمه الله: «قواعد الفقه وأصوله تشهد أن المراعى في العقود: حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها»(٣٤).

ولذلك لو قال شخص لآخر: وهبتك هذا الثوب بمائة ريال، كان بيعاً، وليس هبة،

---

(٣٢) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/ ٣١١.
(٣٣) ينظر: بدائع الصنائع ٥/ ٣، المعيار للونشريسي ٤/ ٩٥، المنثور في القواعد ٢/ ٣٧١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٠/ ١٥٢٢.
(٣٤) ينظر: زاد المعاد في هدي خير العباد ٥/ ٢٠٠، إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان ٢/ ١١٤، وتبيين الحقائق ٥/ ١.

وإن كان قد تلفَّظ بعقد الهبة لأن التسمية لا تغيِّر من حقائق العقود شيئاً، مع أن الأصل - كما سبق - في العقود الحل.

ونحن في هذا المبحث سوف نذكر حكم كل صورة من هذه الصور المذكورة في المبحث السابق مع ذكر خلاف أهل العلم وأدلتهم والمناقشة والترجيح، ولعلنا نبتدئ بالصورة الأولى في المبحث الآتي:

المبحث الأول
حكم البيع مع شرط أنه إن نفق المبيع(٣٥) وإلا فله رده

هذه الصورة هي الصورة الدارجة في عقد التصريف، وقد اختلف أهل العلم في حكمها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان العقد والشرط، وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء فذهب إليه الحنفية(٣٦)، والمالكية في المشهور عنهم، إذا كان مشترط الشرط متمسكاً به، فإن تنازل

---

(٣٥) نفق المبيع معناه: راج من رواج السلعة إذا راجت ورُغب فيها، ويقال: نفقت المرأة إذا كَثُر خُطابها، ومعناها هنا: إذا بيعت السلعة من عند المشتري وصُرِّفت وإلا فله ردها إلى البائع الأول، وينظر: القاموس المحيط ١٩٩٥ - ١٩٩٦، والمعجم الوسيط ٩٤٢.

(٣٦) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٦٥، المبسوط للسرخسي ١٣/١٥، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٥٨، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٩٣، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٤٢، تحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/٦٥، حاشية ابن عابدين ٤/١٢١، ويقسم الحنفية الشروط غير الصحيحة في عقود المعاوضات المالية قسمين:

الأول: شروط غير صحيحة تفسد العقد، ويدخل فيها الشرط الذي يؤدي إلى ارتكاب محرم كالربا، وكذلك الشروط المؤدية إلى الغرر والمنازعة والشروط التي لا يقتضيها العقد، ولا يلائمه ولا جرى بها عرف، ولم يرد الشرع بجوازها، والشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه إن كان من أهل الاستحقاق أي الآدمي، ومثال الشروط المؤدية للغرر كمن اشترى بقرة على أنها تحلب عشرين رطلاً أو كذا وكذا، ومثال ما يعود نفعه لأحد المتعاقدين ما لو اشترى ثوباً على أن يخيطه البائع قميصاً، ومثال ما فيه منفعة للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق، كما لو باع جارية بشرط ألا يبيعها.

الثاني: شروط غير صحيحة «باطلة» تبطل وتسقط، ويصح معها العقد، ويدخل في ذلك الشروط التي تتضمن =

عن الشرط صح العقد إن كان المعوض قائماً ولم يفت، أما إذا فات المعوض أو هلك فإن العقد يفسد حينئذ، وضابط هذا عندهم هو: أن كل شرط ينافي مقصود العقد، وينافي مقتضاه، فإنه شرط فاسد مفسد للعقد ما دام المشتري متمسكاً بشرطه.

ومسألتنا تدخل في هذا، لأن مقتضى العقد عندهم أن المبيع للمشتري ويتحمل تبعته سواء نفق أم لا(٣٧).

= منفعة للمعقود عليه، إذا كان من غير أهل الاستحقاق، كالدابة أو السيارة أن يبيعها على ألا يتصرف فيها، وكذا الشروط التي فيها منفعة لأجنبي عن العقد، مثل ما إذا باع داره لزيد على أن يقوم زيد بإقراض جار البائع عشرة آلاف ريال، وكذا الشروط التي يشترطها أحد المتعاقدين، وليس فيها منفعة ولا مضرة له، كمن باع ثوباً على أن يلبسه المشتري، أو باع طعاماً بشرط أن يأكله المشتري.

ينظر: المراجع السابقة، وكذا نظرية العقد للشاذلي ١٨٨ – ١٨٩ و٢٠٤ – ٢٠٨ ونظرية الشروط المقترنة بالعقد لشعبان ١١ – ١١٦، والمدخل في فقه المعاملات المالية أ. د. محمد عثمان شبير، ص ٢٦٢.

(٣٧) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل للمواق ٢٤٢/٦، حاشية الدسوقي ٦٥/٣ – ٦٦، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨١/٥، تحرير الكلام في الالتزام للحطاب ص، ٣٢٧ ، ٣٤٥، والقوانين الفقهية لابن جزي ص٢٦٢، وفتح العلي المالك لعليش ٣٤٤/١، والقول الآخر عندهم: أن هذه البيوع كلها لها حكم ما فسد من البيوع وذلك للإخلال بشرط من شروط صحتها فيفسخ البيع على كل حال، سواء أكانت السلعة قائمة أم فائتة شاء المتبايعان أم أبيا، ولا خيار في ذلك لواحد منهما، فإن كانت الساعة قائمة ردت بعينها، وإن كانت فائتة ردت قيمتها على البائع بالغة ما بلغت ورد الثمن على المشتري، ينظر: المقدمات لابن رشد ٤٠٥/٥، مع المدونة ومواهب الجليل ٢٤٢/٢، ويقسم المالكية الشروط غير الصحيحة في عقود المعاوضات المالية إلى ثلاثة أقسام.

الأول: شروط غير صحيحة يفسخ بها العقد على كل حال، ومن أمثلة ذلك الشروط التي فيها ربا أو غرر أو جهالة غير مغتفرة أو محظور شرعي أو فيها إخلال بشرط من شروط صحة العقد.

الثاني: شروط غير صحيحة يفسخ بها العقد ما دام المشترط متمسكاً بشرطه، فإن ترك الشرط صح العقد إن كان المعوض قائماً ولم يفت، أما إذا فات المعوض، أو هلك فسد العقد، ويكون فيه الأقلَّ من العوض أو القيمة، ويكون ذلك في حالة اشتراط شرط ينافي مقتضي العقد، ومثال ذلك: أن يبيع السلعة على ألا يبيعها المشتري، ومثل مسألتنا المراد بحثها أنه إن راجت بضاعته وإلا فله ردها، إلا أنهم استثنوا من هذا القسم مسألة واعتبروا العقد باطلاً ولو ترك المشترط شرطه وهي ما إذا باع سلعة على الخيار إلى أجل معين بعيد، فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال، لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط، وإنما هو مختار للبيع على الخيار الفاسد الذي اشترط.

الثالث: شروط باطلة غير صحيحة ويصح العقد معها، وتكون في حالة ما إذا كان فساد الشرط خفيفاً، بحيث لم تقع للشرط حصة من الثمن، ومثال ذلك: ما إذا باع سلعة واشترط البائع على المشتري إن أتيت بالثمن خلال ثلاثة أيام وإلا فلا بيع بيننا، وأنت ترى الاستثناءات في المذهب المالكي كثيرة، وربما صعب استخلاص فروق ونتائج بينة في مذهب الإمام مالك حتى قال ابن رشد الحفيد رحمه الله عند ذكره لبعض الفروقات: «وإعطاء فروق بينة في مذهبه – يعني مالكاً – بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء، وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخل بصحة البيوع، وهما =

وهو مذهب الشافعية(٣٨)، وهو رواية عند الإمام أحمد رحمه الله(٣٩)، وهو مذهب

= الربا والغرر وإلى قلّته، وإلى التوسيط بين ذلك، أو إلى ما يفيد نقصاً في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط، وما كان قليلاً أجازه وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع، ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب، لأنه بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح، وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات متقاربة، وأحد من له ذلك جدي – يعني ابن رشد الجد – والمازري والباجي..» ا. هـ ينظر: بداية المجتهد ٣/٣١٠، حاشية الدسوقي ٣/٦٥ – ٦٦، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٤٢، شرح الخرشي ٥/٨١، تحري الكلام في الالتزام، ص ٣٢٧, ٣٤٥، فتح العلي المالك ١/٣٤٤، جواهر الأكليل للأزهري ٢/٢٢٥، ومقدمات ابن رشد مع المدونة ٥/٤٠٣ – ٤٠٥، ونظرية الشرط للشاذلي ص ٢٣١، وما بعدها، ونظرية الشروط المقترنة بالعقد، ص ١٢٣.

(٣٨) ينظر: الأم ٨/١٨٥، الغرر البهية للأنصاري ٢/٤٢٦ – ٤٢٧، أسنى المطالب ٢/٣١، روضة الطالبين للنووي ٣/٤٠٠، حاشية الجمل ٣/٧٤ – ٧٥، حاشية البيجرمي على المنهج ٢/٢١٠، والأصل في الشروط في العقد عند الشافعية كما مر معنا هو الحظر وأنها فاسدة مفسدة للعقد، والشروط غير الصحيحة هي الشروط المخالفة لمقتضى العقد، والمنافية له وليست من مصلحته، ولم يرد الشرع بجوازه، وفيه غرض مقصود لأحد المتعاقدين، ويشمل هذا القسم عندهم:

أ – الشرط المخالف للنص، كشرط الولاء لغير المعتق.

ب – الشرط المؤدي إلى محظور، كما لو باعه السيف بشرط قطع الطريق أو أقرضه بشرط أن يرده بزيادة.

ج – الشرط المؤدي إلى المنع من التصرف أو من الانتفاع بمحل العقد مطلقاً، أو لفترة معينة، كما لو باعه داراً بشرط ألا يبيعها من فلان، أو أن يسكنها البائع شهراً.

د – الشرط الذي يؤدي إلى قيام أحد العاقدين، أو غيرهما بعمل في محل العقد، أو في غيره، كما لو اشترى حطباً بشرط تكسيره.

هـ – الشرط الذي يؤدي إلى إيجاب تصرف في محل العقد، أو في غيره لمصلحة أحد العاقدين أو لغيرهما، مثل لو باع أرضاً بشرط أن يجعلها المشتري وقفاً، ومثاله في غير محل العقد: أن يبيع داراً بشرط أن يقرضه مالاً أو يقرض فلاناً الأجنبي، واستثنى الشافعية صورة واحدة يلغو فيها الشرط ويصح معه العقد وهي الشروط المخالفة لمقتضي العقد غير المتضمنة منفعة أو غرضاً يورث تنازعاً كما لو باعه عبداً بشرط أن يأكل العبد طعاماً معيناً كالهريسة، أو يلبس لباساً معيناً كالخز، فهذا الشرط مخالف لمقتضى العقد، لكنه غير مناف له بحيث لو التزم المشتري بإلباسه الخز لما ترتب عليه نقص لأحكام العقد وآثاره، ينظر: المراجع السابقة والمجموع ٩/٤٤٧ – ٤٥١، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٤، الشروط الجعلية للحكمي، ص ٣٥، ونظرية الشرط للشاذلي ص ٢٥٩ – ٢٧٠.

(٣٩) ينظر: الفروع ٤/٦٤، الإنصاف ٤/٣٥١، واختار هذه الرواية القاضي أبو يعلى وأصحابه، ويقسم الحنابلة – في المشهور عندهم – الشروط غير الصحيحة في العقد إلى قسمين:

الأول: الشروط غير الصحيحة المبطلة للعقد، ويدخل فيها الشروط التي تؤدي إلى اجتماع عقدين في عقد واحد بعوضين مختلفين، كبيع وسلف أو بيع وصرف ونحو ذلك كما يدخل في الشروط غير الصحيحة المبطلة للعقد اجتماع شرطين في عقد، وشرط تأقيت عقد النكاح كالمتعة ونكاح المحلل.

الثاني: الشروط غير الصحيحة غير المبطلة للعقد، ويدخل فيها على الصحيح من المذهب عندهم الشروط التي تنافي مقتضى العقد كاشتراط البائع على المشتري ألا يهب المبيع وكاشتراط المشتري أن لا خسارة عليه أو متى نفق المبيع وإلا فله رده ونحو ذلك، وكما يدخل فيها الشرط الذي يتضمن جهالة، كاشتراط المشتري خياراً وأجلاً مجهولين فهذه الشروط تبطل ولا يبطل بها العقد لأنها غير ملغية لمقصوده.

الظاهرية(٤٠).

القول الثاني: صحة العقد دون الشرط، وهذا مذهب الحسن البصري رحمه الله(٤١)، ومحمد بن أبي ليلى(٤٢)، وأبي ثور(٤٣)، وابن المنذر(٤٤)، ونسبه أبو ثور للشافعي رحمه الله، واستُنكِر عليه(٤٥)، وهذا هو المذهب عند الحنابلة(٤٦)، وهو المنصوص عن الإمام أحمد، وهو اختيار الخرقي وابن قدامة وغيرهما.

القول الثالث: صحة الشرط والعقد.

وهذا القول هو ظاهر قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب(٤٧) وأمير المؤمنين علي بن

(٤٠) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٤٠٤، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/٨١٥، ويرى الظاهرية أن الشرط الأصل فيه الفساد وعدم الصحة إلا ما ورد النص بجوازه، أو انعقد الإجماع على صحته كما سبق بيانه، وما عدا ذلك فهي شروط باطلة ويبطل العقد بوجودها، لأنه عَقد على ألا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، قال ابن حزم رحمه الله: «وكل شرط وقع في بيع منهما أو من أحدهما يرضي الآخر فإنهما إن عقداه قبل عقد البيع أو بعد تمام البيع بالتفرق بالأبدان، أو بالتخيير، أو في أحد الوقتين - يعني قبل العقد أو بعده - ولم يذكراه في حين عقد البيع فالبيع صحيح تام والشرط باطل لا يلزم، فإن ذكرا ذلك الشرط في حال عقد البيع فالبيع باطل مفسوخ والشرط باطل أي شرط كان، لا تحاش شيئاً إلا سبعة شروط فقط فإنها لازمة والبيع صحيح إن اشترطت في البيع، وهي اشتراط الرهن فيما تبايعاهَ إلى أجل مسمى، واشتراط تأخير الثمن إن كان دنانير أو دراهم إلى أجل مسمى، واشتراط أداة الثمن إلى الميسرة وإن لم يذكرا أجلاً، واشتراط صفات المبيع التي يتراضيانها معاً ويتبايعان ذلك الشيء على أنه بتلك الصفة، واشتراط أنه لا خلابة، وبيع العبد أو الأمة فيشترط المشتري مالهما أو بعضه مسمى معيناً أو جزءاً منسوباً مشاعاً في جميعه سواء كان مالهما مجهولاً كله أو معلوماً كله أو معلوماً بعضه، أو بيع أصول نخل فيها ثمرة قد أبرت قبل الطيب أو بعده، فيشترط المشتري الثمرة لنفسه أو جزءاً معيناً منها أو مسمى مشاعاً في جميعها، فهذه ولا مزيد، وسائرها باطل» ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣١٩ - ٣٢٠.

(٤١) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٢٤٨.

(٤٢) ينظر: المجموع ٩/٤٥٢.

(٤٣) ينظر: المجموع للنووي ٩/٤٥٢، المغني ٦/١٦٦.

(٤٤) ينظر: المجموع ٩/٤٥٢، المغني ٦/١٦٦.

(٤٥) ينظر: البيان للعمراني ٥/١٣٢، والمجموع للنووي ٩/٤٥٣ - ٤٥٤، وقال رحمه الله: «وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال، بل يلغو الشرط وصح البيع لقصة بريرة رضي الله عنها، وهذا ضعيف» ا. هـ.

(٤٦) ينظر: المغني ٦/١٣٢، المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى ١/٣٤٩ - ٣٥٠، معونة أولي النهى شرح المنتهى للفتوحي ٤/٦٣ - ٦٤، الإنصاف ٤/٣٥٠ - ٣٥١.

(٤٧) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٧، وسعيد بن منصور ١/٢١٦.

أبي طالب(٤٨)، وعبدالله بن مسعود(٤٩) رضي الله عنهم، وشريح القاضي(٥٠) والشعبي(٥١) وهو اختيار أبي العباس ابن تيمية في ظاهر قوله(٥٢) ونسبه إلى الإمام أحمد، وقال: وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على هذا القول، وقال أيضاً: «وعلى أكثر نصوصه - يعني الإمام أحمد - يجوز أن يشترط على المشتري فعلاً، أو تركاً في المبيع مما هو مقصود للبائع، أو للمبيع نفسه، وإن كان أكثر متأخري أصحابه لا يجوزون من ذلك إلا العتق وقد يروى ذلك عنه، لكن الأول أكثر كلامه(٥٣) واختاره أيضاً تلميذه ابن القيم رحمه الله(٥٤) أما أبو العباس رحمه الله تعالى فقد ذكر مسألة وهي: كل ما كان مباحاً أن يفعله الإنسان بدون الشرط، هل يلزم بالشرط؟ ثم قال رحمه الله، فهذا «فيه نزاع بين العلماء، والذي تدل عليه الأصول والنصوص جواز مثل ذلك»(٥٥).

ومن المعلوم أن المشتري لو أراد رد المبيع إلى البائع من غير شرط، وقَبِل البائع ذلك بعد التفرق والانصراف صح الرد والتصرف، فيكون هذا الرد بالشرط جائزاً أيضاً.

وقال أيضاً: «الأصل في العقود والشروط الجواز والصحة، ولا يحرم منها ويبطل إلا

(٤٨) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٩.
(٤٩) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٢٥٠.
(٥٠) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٧.
(٥١) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣٢٨.
(٥٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١٢٦ - ١٢٧ - ١٣٢ - ١٣٣، القواعد النورانية ٢١٠، والذي جعلني أقول في ظاهر قوله هو أني لم أجد له نصاً في بيان حكم شرط المشتري أنه إن نفق المبيع وإلا فله رده، وإن كان ظاهر تقريراته، كما سيظهر ذلك في البحث، يؤيد بقوة ما نسبته إليه.
(٥٣) ينظر: القواعد النورانية ص٢١٠، ٢١٢، ٢١٣، ثم شرع رحمه الله في ذكر نصوص أحمد والروايات عنه، وتقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب، تحقيق: مشهور حسن ٣/٢٦، والإنصاف، وجعله رواية عن أحمد أيضاً ٤/٣٥١.
(٥٤) ينظر: إعلام الموقعين ١/٣٤٤.
(٥٥) ينظر: القواعد النورانية ص١٦.

ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله نصاً أو قياساً عند مَنْ يقول به، وأصول أحمد المنصوصة عنه أكثرها يجري على القول...»(٥٦).

وبيَّن رحمه الله أن أكثر الشروط التي يراها صحيحة وهي منصوصة عن أحمد يقول فيها أصحابه: إنها باطلة لمخالفتها مقتضى العقد فيقول: «وعامة ما يصححه أحمد من العقود والشروط فيها ما يشتبه بدليل خاص من أثر أو قياس، لكنه لا يجعل حجة الأولين - يعني القائلين ببطلان الشرط - مانعاً من الصحة ولا يعارض ذلك بكونه شرطاً يخالف مقتضى العقد أو لم يرد به نص..»(٥٧).

وقال ابن القيم رحمه الله في رده على القائلين بأن الأصل في شروط المسلمين وعقودهم البطلان حتى يقوم دليل على الصحة: «وجمهور الفقهاء على خلافه، وأن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح، فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرّمه الله ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّم الله ورسوله به فاعله...» ا. هـ(٥٨).

ويمكن تخريج هذا القول مذهباً للحنفية، إذا قلنا: إن الشرط التقييدي الموجود في عقد التصريف، وهو أنه إن نفق المبيع أو صُرِّف، وإلا فللمشتري رده، بناء على أصلهم في أن جريان التعامل والتعارف(٥٩) على الشروط الفاسدة كاشتراط عقد في عقد آخر، أو الشروط التي تخالف مقتضى العقد، ولا تلائمه، وفيها منفعة لأحد المتعاقدين،

---

(٥٦) ينظر: القواعد النورانية، ص ٢١٠.
(٥٧) المرجع السابق، وينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤١ - ٣٤٢ - ٣٤٦.
(٥٨) إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ٣٤٤.
(٥٩) الشرط المتعارف عليه هو الشرط المَرْعيّ في عُرْف البلد، والذي تعاملوا عليه من غير نكير، ينظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ١٥٩، بدائع الصنائع ٥/ ١٦٩.

مُصحِّح للشروط الفاسدة عند الحنفية(٦٠)، وشرط التصريف قد جرى عرف الناس عليه وتعاملوا عليه، ولا يكاد يوجد نكير بينهم على اشتراطه.

يقول المرغيناني رحمه الله: «وكل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق يفسده، كشرط ألا يبيع المشتري العبد المبيع، لأن فيه زيادة عارية فيؤدي إلى الربا، أو لأنه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده، إلا أن يكون متعارفاً، لأن العرف قاضٍ على القياس(٦١).

فقد جعلوا الشرط المتعارف عليه كالشرط الثابت تصحيحه شرعاً(٦٢).

ويمثل ابن عابدين رحمه الله لهذا الشرط بقوله: «ومنها بيع المظروف، كزيت مثلاً على أن يزنه، ويطرح للظرف أرطالاً معلومة، فإنه شرط فاسد، لأن مقتضى العقد طرح مقدار وزنه لكنه قد تعارفه الناس في عامة البلدان، وقد يستأنس له بما ذكروا في المتون، أنه يصح بيع نعل على أن يحذوه ويشركه(٦٣) قال في البحر: والقياس فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه، وما ذكره في المتن جواب الاستحسان للتعامل، وفي الخروج عن العادة حرج بيِّن بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة، فبقي على أصل القياس، وتسمير القبقاب كتشريك النعل كما في فتح القدير، وفي البزازية: اشترى

(٦٠) ينظر: نشر العَرف في بناء الأحكام على العُرف ٢/١٤١.

(٦١) ينظر: الهداية مع فتح القدير ٦/٤٤٢ – ٤٤٣، نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العرف لابن عابدين، مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين ٢/١٤١.

(٦٢) ينظر: نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف ٢/١١٤١، وتصحيح الشرط المتعارف عليه ذهب إليه جمهور الأحناف، وخالف في ذلك عندهم زفر رحمه الله إلى عدم صحة الشرط ولو تعارف عليه الناس، ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٢، المبسوط١٣/١٤.

(٦٣) يقال: حذوت النعل بالنعل أي قدرتها بها، وقطعتها على مثالها وقدرها، وشرك النعل: أي سيرها الذي على ظهر القدم، راجع: المصباح المنير، ص ٣١١، مادة «ش ر ك» ط. المكتبة العلمية.

ثوباً، أو خفاً خَلِقاً على أن يرقعه البائع، ويخرزه ويسلمه صح للعرف.. فقد جعل الشرط المتعارف كالشرط الثابت تصحيحه شرعاً..»(٦٤).

الأدلة:

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول القائلين ببطلان العقد والشرط.

١ - أن عائشة رضي الله عنها قالت: «جاءتني بريرة فقالت: كاتبتُ أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية، فأعينيني، فقالت إن أحبوا أن أعدّها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم فأبوا عليها، فجاءت من عندهم ورسول الله جالس فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبو إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع النبي صلى الله عليه وسلم، فأخبرت عائشة النبي صلى الله عليه وسلم فقال: خذيها واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق، ففعلت عائشة: ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال رجال يشترطون شروطاً، ليست في كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق»، متفق عليه(٦٥).

وجه الدلالة من الحديث: أن أصحاب القول الأول استدلوا بهذا الحديث على بطلان العقود والشرط من وجهين:

(٦٤) ينظر: نشر العرف في بناء بعض الأحكام العرف ٢/١٤١.

(٦٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل الحديث٢٠٢٣، ومسلم في صحيحه في كتاب العتق. باب إنما الولاء لمن أعتق الحديث٢٧٦٣، وقد قال النووي في شرحه لمسلم: «واعلم أن في حديث بريرة هذا فوائد، وقواعد كثيرة وقد صنف فيه ابن خزيمة وابن جرير تصنيفين كبيرين»، وقال ابن حجر عقب نقله لكلام النووي: «قلت لم أقف على تصنيف ابن خزيمة ووقفت على كلام ابن جرير من كتابه «تهذيب الآثار» ولخصت منه ما تيسر بعون الله تعالى»، ينظر: شرح مسلم للنووي ١٠/١٤٢، وكذا فتح الباري لابن حجر ٥/٢٤٢.

الوجه الأول: ما ذهب إليه ابن حزم رحمه الله من أن قوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» أي لم ينص عليه في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن كل ما نص عليه الرسول صلى الله عليه وسلم فهو في كتاب الله تعالى، وقد نص على صحة سبعة شروط فهي الصحيحة وما عداها فهو باطل - ومن ضمنها مسألة اشتراط التصريف - لأنه ليس في كتاب الله(٦٦).

قال ابن حزم رحمه الله وغفر له: «فهذا الأثر كالشمس صحة وبياناً، يرفع الإشكال كله، فلما كانت الشروط كلها باطلة - غير ما ذكرنا - كان كل عقد من بيع أو غيره: عقد على شرط باطل باطلاً ولا بد، لأنه عقد على أنه لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح»(٦٧).

والشرط لا صحة له، فلا صحة لما عقد بأن لا صحة له إلا بصحة ما لا يصح»(٦٨).

المناقشة: نوقش هذا الوجه والاستدلال بأمور:

١ - أنه مخالف لما عليه الصحابة رضي الله وأرضاهم، فقد روى البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم قال: وقال ابن عمر - أو عمر -: «كل شرط خالف كتاب الله فهو باطل، وإن اشترط مائة شرط» قال البخاري: «يُقال عن كليهما، عن عمر وابن عمر»(٦٩)، فعمر وابن عمر رضي الله عنهما فسّروا هذا الحديث بما خالف كتاب الله، وليس بما لم يكن موجوداً في كتاب الله تعالى، وبين العبارتين فرق ظاهر.

(٦٦) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣١٩ - ٣٢٠.
(٦٧) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣٢٠.
(٦٨) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣٢٠.
(٦٩) ينظر: صحيح البخاري باب المكاتب، وما لا يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله، وفتح الباري ٥/ ٤٤٣.

٢ – أن ثمة شروطاً في البيع ليست موجودة في كتاب الله تعالى، ومع ذلك انعقد الاتفاق على صحة البيع مع اشتراطها وعدم بطلانها، ومن هذه الشروط اشتراط التأجيل المقسَّط، أو اشتراط أوصاف في المبيع، ونحو ذلك فلا يبطل بغير خلاف وليس هو موجوداً في كتاب الله.

قال ابن خزيمة رحمه الله مفسراً هذه العبارة: «ليس في كتاب الله»: أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه، لا إن كل من شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل، لأنه قد يشترط في البيع الكفيل، فلا يبطل الشرط، ويُشتْرط في الثمن شروط من أوصافه، أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل» ا. هـ(٧٠).

٣ – أن قوله صلى الله عليه وسلم بعد الجملة السابقة: «قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق»، إنما كان يناسب إذا كان المشروط يناقض كتاب الله وشرطه، وتحسن المقابلة في العبارة، فالمشروط المخالف لكتاب الله باطل، والحق في قضاء الله وكتابه، وأما إذا كان نفس الشرط والمشروط لم ينص الله على حله، بل سكت عنه، فليس هو مناقضاً لكتاب الله وشرطه حتى يقال: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق»(٧١).

في كتاب الله ومنصوصاً عليه، فإنه لا يقتصر في الدلالة على ما أرادوه، واستدلوا عليه، ذلك لأن قوله: «ليس في كتاب الله» إنما يشمل ما ليس في كتاب الله بعمومه، ولا بخصوصه، وقد دل كتاب الله على إباحة الشروط بعموم الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالشروط في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٧٢) وقوله تعالى:

(٧٠) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٥.
(٧١) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية، جمع ابن قاسم ٢٩/٢٤٧، والقواعد النورانية، ص ٢٣٠.
(٧٢) سورة المائدة الآية «١».

﴿ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾(٧٣)، وغير ذلك من الآيات التي دلّت بعمومها على وجوب الوفاء بما عقده الإنسان والتزم به ورضيه على نفسه(٧٤).

الوجه الثاني: قالوا: إن قوله صلى الله عليه وسلم: «ليس في كتاب الله» أي كل شرط ليس في القرآن ولا في الحديث، ولا في الإجماع، ولا دلّ على صحته القياس المدلول عليه بالسنة أو بالإجماع المدلول عليه بكتاب الله، لأن كل هذه داخلة في كتاب الله وحكمه(٧٥)، قال النووي في هذا الحديث: «إنه صريح في إبطال كل شرط ليس له أصل في كتاب الله تعالى»(٧٦).

ونوقش هذا الاستدلال بما ذكر في الرد الرابع من مناقشة الوجه الأول من أوجه الاستدلال بحديث بريرة.

الدليل الثاني: قال ابن حزم رحمه الله: «ولا يخلو كل شرط اشترط في بيع أو غيره من أحد ثلاثة أوجه، ولا رابع لها، إما إباحة مال لم يجب في العقد(٧٧) وإما إيجاب عمل(٧٨) وإما المنع من عمل(٧٩) والعمل يكون بالبشرة أو بالمال فقط، وكل ذلك حرام بالنص قال صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام»(٨٠).

---

(٧٣) سورة الأنعام الآية ١٥٢.
(٧٤) ينظر: القواعد النورانية، ص ٢١٤ ، ٢٣٠.
(٧٥) ينظر: القواعد النورانية ص ٢٠٩.
(٧٦) ينظر: شرح صحيح مسلم المسمى المنهاج للنووي ١٠/١٤٢.
(٧٧) مثاله أن يشترط البائع الانتفاع من العين المبيعة مدة محدودة.
(٧٨) مثاله: اشتراط خياطته أو حمله.
(٧٩) مثاله: اشتراط البائع على ألا ينتفع المشتري من المبيع مدة، ونحو ذلك.
(٨٠) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الفتن، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: «لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض» من حديث عبدالرحمن بن أبي بكرة عن أبيه، الحديث٦٥٥١.

وأما المنع من العمل، فإن الله تعالى يقول: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾(٨١) فصح بطلان كل شرط جملة إلا شرطاً جاء النص من القرآن أو السنة بإباحته»ا. هـ(٨٢).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الدليل بأمور:

أ - أما قوله رحمه الله: «إما إباحة مال لم يجب في العقد».

فالجواب: إن كان المراد أنه لم يجب في أصل العقد، وليس هو من ثمراته وتمامه، ومقتضاه فهذا صحيح، القائل بجواز مثل هذا الشرط لا ينفي هذا المعنى.

وإن كان المراد أنه إذا لم يكن واجباً في أصل العقد ومقتضاه، فلا يصح اشتراطه فلا يسلّم لهم ذلك، ولم يأتوا على منع ذلك بدليل قوي يصار إليه.

وأما الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم: «إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم عليكم حرام..» على تحريم الشروط التي لا يقتضيها العقد فمحل نظر وتأمل، لأن اشتراط المتعاقدين أو أحدهما منفعة مباحة معلومة غير منافية لمقصود العقد وإن كان لا يقتضيها، برضاهما واختيارهما من غير إكراه ولا غصب، ليس بحرام، لأن ذلك خارج بطيب نفس منهما، وقد قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه»(٨٣).

ب - وأما قوله رحمه الله: منع المشتري من العمل مثل ما لو انتفع البائع بالمبيع مدة معلومة لا يحل، وأنه داخل في قوله تعالى: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ﴾ (٨٤).

---

(٨١) سورة التحريم الآية «١».
(٨٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/٣٢٤.
(٨٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب من غصب لوحاً فأدخله في سفينة أو بنى عليه جداراً، الحديث١١٣٢٥.
(٨٤) سورة التحريم الآية «١».

فالجواب على هذا من وجوه:

الوجه الأول: أنه ليس في هذا تحريم أو تحليل، إنما هو حبس المبيع عن المشتري ومنعه من الانتفاع مع إبرام الصفقة، وتملكه لها، وهذا قد جاءت به السنة النبوية، وعمل به صحابة النبي صلى الله عليه وسلم والأئمة بعدهم، كما سيأتي بيانه في أدلة القائلين بالجواز، وقد أمرنا باتباع هديهم، واقتفاء أثرهم.

الوجه الثاني: أن مقصود الشروط هو وجوب ما لم يكن واجباً ولا حراماً، وعدم الإيجاب ليس نفياً للإيجاب، حتى يكون المشتري مناقضاً للشرع، وكل شرط صحيح فلا بد أن يفيد وجوب ما لم يكن واجباً، فإن المتبايعين يجب لكل منهما على الآخر من الإقباض ما لم يكن واجباً، ويباح أيضاً لكل منهما ما لم يكن مباحاً، ويحرم على كل منهما ما لم يكن حراماً. . وكذلك إذا اشترطت صفة في المبيع، أو رهن، أو اشترطت المرأة زيادة على مهر مثلها، فإنه يجب ويحرم ويباح بهذا الشرط ما لم يكن كذلك(٨٥).

الوجه الثالث: أنه ليس في إلزام المرء نفسه بعقد أو شرط تغيير لما شرعه الله، إلا إذا كان ما التزم به المرء مما منعه الشارع، بأن كان فيه تحليل للحرام أو تحريم للحلال، فالعقود والشروط التي يلتزم بها المرء توجب ما كان مباحاً بدونها، عملاً بقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ إِلاَّ مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ**﴾ [المائدة: ١] (٨٦) ولا تحرم ما كان حلالاً، أو تحلل ما كان حراماً(٨٧).

---

(٨٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/١١٤٨.
(٨٦) سورة المائدة الآية «١».
(٨٧) ينظر: الغرر وأثره في العقود ص١٨.

الدليل الثالث:

١ - ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم: «نهى عن بيع وشرط»(٨٨).

٢ - ولما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يحل سلف وبيع، ولا بيع ما ليس عندك، ولا ربح ما لم يضمن»(٨٩).

وجه الدلال أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل بيع فيه شرط، والنهي يقتضي الفساد، ولا يخرج عن هذا إلا ما دل الشرع على جوازه كالرهن أو الإجماع، أو القياس الصحيح المنضبط، كشرط التأجيل.

---

(٨٨) أخرجه الحاكم في معرفة علوم الحديث، ص ١٢٨، والطبراني في الأوسط، مجمع البحرين، ٣/٣٦٧، وابن حزم في المحلى ٧/٣٢٤ - ٣٢٥، كلهم من طريق عبدالله بن أيوب الغربي الضرير حدثنا محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبدالوارث بن سعيد قال: قدمت مكة، فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة، فسألت أبا حنيفة، قلت: ما تقول في رجل باع بيعاً وشرط شرطاً؟ قال: البيع باطل، والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز، والشرط جائز، فقت: يا سبحان الله؟ ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا عليّ في مسألة واحدة، فأتيت أبا حنيفة فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن بيع وشرط» البيع باطل، والشرط باطل..» وقد جاء نحو هذا الحديث عند أبي يعلى كما في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ٢/٩٦، من طريق ليث بن أبي سليم عن عطاء عن عتاب بن أسيد رضي الله عنه قال: لما بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم «نهاه عن سلف وبيع وعن شرط وبيع، وعن بيع ما ليس عندك».

والحديث ضعيف فيه علتان:

أ - الانقطاع بين عطاء وعتاب بن أسيد، والمنقطع من أقسام الضعيف.

ب - ضعف ليث بن أبي سليم، قال الحافظ في هذا الحديث: هذا منقطع بين عطاء وعتاب، مع ضعف ليث بن أبي سليم» ا. هـ.

(٨٩) أخرجه أبو داود في سننه في الرجل يبيع ما ليس عنده، ٣٥٠٤، والترمذي في جامعه، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ١٢٣٤، والنسائي في المجتبى باب ما ليس عند البائع ٧/٢٨٨، وابن ماجه في سننه الحديث ٢١٨٨، والإمام أحمد في مسنده ٢/١٧٤، ١٧٩، ٢٠٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٦ - ٤٧، والدارقطني ٣/٧٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٤٣، كلهم من هذا الطريق والحديث إسناده حسن، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

قال الطحاوي بعد ما ذكر الحديث الثاني: «قول ذلك: إن هذه الأشياء التي ليست من المبايعات إذا كانت فيها أفسدتها»(٩٠) وأما حديث: «لا شرطان في بيع» فقال الطحاوي رحمه الله: «فالبيع في نفسه شرط، فإذا شرط فيه شرط آخر، كان هذا شرطين في بيع، فهذا هو الشرطان المنهي عنهما عندهم المذكوران في الحديث»(٩١).

وقال الشيخ زكريا الأنصاري عند ذكره لهذين الحديثين: «وظاهرهما امتناع كل شرط، لكن فهم منهما أن المعنى في ذلك تأدية إلى بقاء عَلَقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين، وقد يفضي إلى مقصود العقد، فحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط وقد ورد في بعض الشروط نصوص بصحتها»(٩٢).

ونوقش: بأن الحديث الأول ضعيف جداً، ولا هو معروف في كتب الحديث المعتمدة وله علتان:

أ - العلة الأولى: في إسناده عبدالله بن أيوب الغربي الضرير، قال فيه الدارقطني: متروك(٩٣).

ب - العلة الثانية: جهالة محمد بن سليمان الذهلي، لم أجد له ترجمة، ولهذا أنكره الإمام أحمد(٩٤)، واستغربه النووي(٩٥)، وقال أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: «وقد ذكره جماعة من المصنفين في الفقه، ولا يوجد في شيء من دواوين الحديث،

---

(٩٠) ينظر: شرح مشكل الآثار للطحاوي، تحقيق شعيب الأرنووط ١١/٢٥١.
(٩١) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٧.
(٩٢) ينظر: شرح البهجة ٢/٤٢٧، ط. الميمنية، المجموع شرح المهذب ٩/٤٦٦.
(٩٣) ينظر: ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٤/٦٤، والمغني في الضعفاء ١/٣٣٢، كلاهما للذهبي.
(٩٤) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/٣٢٣.
(٩٥) ينظر: المجموع شرح المهذب ٩/٤٥٣.

وقد أنكره أحمد وغيره من العلماء، وذكروا أنه لا يعرف، وأن الأحاديث الصحيحة تعارضه»ا. هـ (٩٦).

أما الحديث الثاني: فهو حديث صحيح(٩٧)، وقوله صلى الله عليه وسلم: «ولا شرطان في بيع» دال على خلاف ما ذهبتم إليه من منعكم للشرط الواحد في البيع، قال ابن قدامة رحمه الله: «قيل لأبي عبدالله: إن هؤلاء يكرهون الشرط في البيع، فنفض يده وقال: الشرط الواحد لا بأس به في البيع، إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في البيع.

وحديث جابر رضي الله عنه(٩٨) يدل على إباحة الشرط حين باعه جمله وشرط ظهره إلى المدينة(٩٩).

ثم إن تفسير الشرطين المنهي عنهما في الحديث مختلف فيه عند أهل العلم على أقوال أهمها:

أ- أنهما شرطان صحيحان ليسا من مصلحة العقد ولا من مقتضاه، مثل: أن يشتري ثوباً ويشترط قصارته وخياطته.

ب- أن يقول: بعتك هذه السلعة بعشرة نقداً، أو بعشرين نسيئة.

ج- أن يقول: بعتك داري بكذا على أن تبيعني هذه السلعة بكذا، وهو اشتراط عقد

(٩٦) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٣٢.

(٩٧) الحديث صححه الحاكم في المستدرك ٢/ ١٧، وابن تيمية في الفتاوى الكبرى ٦/ ١٧٧، وابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ١١٩.

(٩٨) أخرجه البخاري في صحيحه، باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز. من كتاب الشروط، صحيح البخاري ٣/ ٢٤٨، ومسلم في صحيحه، باب بيع البعير واستثناء ركوبه، من كتاب المساقاة ٣/ ١٢٢١.

(٩٩) المغني لابن قدامة ٦/ ٣٢٢.

في عقد .

د - أنهما شرطان فاسدان مثل : أن يشترط البائع على المشتري ألا يبيع السلعة ولا يهبها .

هـ - أن يقول : خذ هذه السلعة بعشرين نسيئة وآخذها منك بعشرة نقداً وهي مسألة العينة أو عكسها(١٠٠) .

وأقرب التفاسير وأظهرها - والعلم عند الله - أن معنى الشرطين في الحديث هو معنى حديث النهي عن بيعتين في بيعه وهي مسألة العينة(١٠١)، وهذا التفسير هو اختيار ابن تيمية رحمه الله تعالى(١٠٢) وتلميذه ابن القيم(١٠٣) وعلة المنع هي الحيلة والوصول إلى الربا .

قال ابن القيم رحمه الله : «وهذا هو بعينه الشرطان في بيع ، فإن الشرط يطلق على العقد نفسه ، لأنهما تشارطا على الوفاء به فهو مشروط ، والشرط يطلق على المشروط كثيراً، كالضرب يطلق على المضروب، والحلق على المحلوق، والنسخ على المنسوخ، فالشرطان كالصفقتين سواء، فشرطان في بيع كصفقتين في صفقة . .» ا. هـ. (١٠٤) .

وعلى هذا ليس في الحديث دليل لما استدل به المبطلون لعقد التصريف وشرطه .

---

(١٠٠) ينظر: تفسير الشرطين في البيع في: معالم السنن للخطابي ٣/ ١٢١، والمغني لابن قدامة ٦/ ٣٢٢، وتهذيب السنن لابن القيم ٥/ ١٤٨، وغريب الحديث لابن قتيبة ١/ ١٨، والنهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/ ٤٥٩.

(١٠١) ينظر: غريب الحديث لابن قيبة ١/ ١٨، الدرر السنية جمع عبدالرحمن ابن قاسم ٦/ ٣٨، وتهذيب السنن لابن القيم ٥/ ١٠٦ - ١٤٨.

(١٠٢) ينظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ٧٤ ، ٢٩/ ٤٤٧.

(١٠٣) ينظر: إعلام الموقعين ٣/ ١١٩، وتهذيب السنن ٥/ ١٠٦ ، ١٤٨ ، ١٤٩.

(١٠٤) ينظر: تهذيب السنن ٦/ ١٤٩، إعلام الموقعين ٣/ ١١٩.

الدليل الرابع: ما رواه عبدالرحمن بن عبدالله بن عتبة(١٠٥) عن محمد بن عمرو بن الحارث بن أبي ضرار(١٠٦) أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أعطى امرأة عبدالله بن مسعود جارية من الخُمس، فباعتها من عبدالله بن مسعود بألف درهم، واشترطت عليه خدمتها، فبلغ عمر بن الخطاب فقال له: يا أبا عبدالرحمن اشتريت جارية امرأتك، فاشترطت عليك خدمتها؟ فقال: نعم، فقال: لا تشترها، وفيها مثنوية»(١٠٧).

وجه الدلالة: قالوا: إن عمر بن لخطاب رضي الله عنه نهى عن البيع الذي فيه شرط لأحد.

قال الطحاوي رحمه الله: «فقد أبطل عمر رضي الله عنه بيع عبدالله، وتابعه عبدالله على ذلك، ولم يخالفه فيه وقد كان له خلافه أن لو كان يرى خلاف ذلك، لأن ما كان من عمر لم يكن على جهة الحكم، وإنما كان على جهة الفتيا»ا. هـ(١٠٨).

---

(١٠٥) هو ابن عتبة بن عبدالله بن مسعود الكوفي المعروف بالمسعودي من الطبقة السابعة، واختلط قبل موته، قال ابن سعد في الطبقات: كان ثقة كثير الحديث إلا أنه اختلط في آخر عمره، ورواية المتقدمين عنه صحيحه، وقال ابن حبان: اختلط حديثه فلم يتميز فاستحق الترك، وزيد بن الحباب الراوي عنه في هذا الحديث ممن روي عنه بعد الاختلاط، مات سنة ستين ومائة، ينظر: تهذيب التهذيب ٢/٥٢٣ - ٥٢٤.

(١٠٦) هكذا اسمه ترجم له ابن حبان في الثقات ٧/٣٦٨، وقال: ابن المصطلق الخزاعي الذي يقال له: ابن الحارث بن أبي ضرار يروي عن أبيه وعمته عمرة بنت الحارث، روى عنه خالد بن سلمة. ا. هـ وقد ترجم له ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، ولم يذكر فيه جرحاً ولا توثيقاً، وكذا البخاري في التاريخ الكبير، إلا أنه ذكر له هذا الحديث، ومن عادة البخاري أنه لا يذكر الخبر في تاريخه إلا لبيان أنه من مفاريد الراوي أو لبيان الاختلاف عليه، قال الشيخ عبدالرحمن المعلمي: «إخراج البخاري الخبر في التاريخ لا يفيد الخبر شيئاً بل يضره فإن من شأن البخاري أن لا يخرج الخبر في التاريخ إلا ليدل على وهن راويه» وهو ممن عايش التاريخ الكبير زماناً وخبر غوره، ينظر: الفوائد المجموعة من الأحاديث الموضوعة للشوكاني، بتحقيق الشيخ عبدالرحمن المعلمي، ص ١٦٨، ط. المكتب الإسلامي.

(١٠٧) الحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة، وقال: ورواه القاسم بن عبدالرحمن مرسلاً، قال: فقال عمر رضي الله عنه: «ليس من مالك ما كان فيه مثنوية لغيرك» وهو حديث ضعيف لإرساله.

(١٠٨) ينظر: شرح معاني الآثار ٤/٤٧، وشرح مشكل الآثار ١١/٢٣٦، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب لجمال الدين المنبجي، تحقيق محمد فضل مراد ٢٢/٥٠١، المدونة ٣/٣٣٨، المنتقى للباجي المالكي ٤/٢١١. وقد نسب تفسيره بإبطال البيع عن مالك واعترض عليه.

المناقشة:

ونوقش هذا الأثر بأمور:

أولاً: قالوا: إن هذا الأثر ضعيف لعلل ثلاث:

أ - أن في إسناده عبدالرحمن بن عبدالله بن عتبة بن مسعود، فهو وإن كان حسن الحديث إلا أنه تغيّر بأخرة، وما روى عنه المشايخ الكبار فهو مستقيم الحديث، وما روى عنه المتأخرون، فليس من صحيح أحاديثه(١٠٩).

ب - وفيه أيضاً محمد بن عمرو بن الحارث، فلم يوثقه غير ابن حبان كعادته رحمه الله في توثيقه للمجاهيل(١١٠).

ج - أن الحديث فيه إرسال، فإن محمد بن عمرو بن الحارث لم يسمع من عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولا يُعْرف له سماع من أمير المؤمنين(١١١).

ثانياً: أن الصحيح الثابت عن أمير المؤمنين عمر غير هذا اللفظ الدال على النهي عن الشراء، وأن هذا الأثر مع جهالة محمد بن عمرو بن الحارث قد اختلف الرواة عنه، فرواية الثقات المشاهير بغير هذا اللفظ، وأن عبدالرحمن بن عبدالله المسعو ي أخطأ فيه ورواه بالمعنى، فقد روى الأثر شعبة بن الحجاج وسفيان الثوري، وغيرهما عن خالد بن سلمة، قال: سمعت محمد بن عمرو بن الحارث يحدث عن زينب امرأة عبدالله بن مسعود أنها باعت عبدالله جارية، واشترطت خدمتها، فذكر ذلك لعمر فقال عمر: «لا

(١٠٩) ينظر: تهذيب التهذيب ٢/٥٢٣ - ٥٢٤، وتقريب التهذيب ص٥٨٦ رقم ٣٩٤٤.
(١١٠) ينظر: الثقات لابن حبان ٧/٣٦٨، والجرح والتعديل لابن أبي حاتم ٨/٢٩، والتاريخ الكبير للبخاري ١/١٩٠.
(١١١) ينظر: المراجع السابقة.

تقعنَّ عليها ولأحد فيها شرط»(١١٢) وهذا لفظ الثوري عن خالد بن سلمة ورواية شعبة عنه: «لا يقربنّها، ولأحد فيها مثنوية»(١١٣).

وهذا اللفظ أصح، ومما يقوي ذلك، أن مالك بن أنس رحمه الله روى هذا الأثر في موطئه من طريق الزهري عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود أن عبدالله ابن مسعود رضي الله عنه اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية، فاشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فاستفتى في ذلك(١١٤) عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له عمر «لا تقربها، وفيها شرط لأحد»(١١٥).

وقد جاء نحو هذا عن ابن عمر رضي الله عنهما بسند صحيح فإنه قال: «لا يطأ الرجل وليدة، إلا وليدة إن شاء باعها، وإن شاء وهبها، وإن شاء أمسكها، وإن شاء صنع بها ما شاء»(١١٦) والنهي هنا إنما هو عن قربان الجارية ووطئها، وليس نهياً عن البيع.

ولهذا قال أحمد بن حنبل رحمه الله بعد ما ذكر له أثر عمر في قوله: «لا تقربها ولأحد

---

(١١٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، باب من باع حيواناً أو غيره واستثنى منافعه مدة. من كتاب البيوع ٥/٢٣٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار من كتاب البيوع، باب البيع يشترط فيه شرط ليس منه ٤/٤٧، وكذا في شرح مشكل الآثار في باب بيان مشكل ما روي عن رسول الله . مما استدل به غير واحد من أهل العلم على جواز بيع الرجل عبده من رجل على أن يعتقه ١١/٢٣٦ كلهم من نفس الطريق.

تنبيه: وقع في شرح مشكل الآثار تصحيف (لا تقربها) – بلفظ «لا تشتريها» ومما يدل على تصحيفها أن الطحاوي ذكر نفس هذا الحديث بسنده في شرح معاني الآثار باللفظ المشهور «لا تقربها» وتابعه البيهقي من طريق الثوري عن خالد بن سلمة في ذلك، مما يدل على التصحيف والله أعلم.

(١١٣) رواية الثوري عند البيهقي كما في المرجع السابق، ورواية شعبة عند الطحاوي كما في المرجع السابق.

(١١٤) قال الباجي في المنتقى ٤/٢١١، سؤال ابن مسعود رضي الله عنه هذه القضية وهو من أهل العلم والاجتهاد يحتمل معاني: أحدها: أن يكون خفي عليه حكمها، وأراد أن يقلده فيها على رأي من رأى أن للعالم أن يقلد من هو أعلم منه، ويحتمل أن يكون أراد أن يبين له وجهاً حتى يعلم ابن مسعود حكمها بالدليل الذي يرشده الله، ويحتمل أن يسأله ذلك مع معرفته بحكمها ليعلم موافقته له فيها أو مخالفته» ا. هـ.

(١١٥) أخرجه مالك في كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشروط فيها الحديث ٦١٦، وعنه عبدالرزاق في المصنف الحديث١٤٢٩١، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٣٦.

(١١٦) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها، الحديث٦١٦.

فيها شرط» قال رحمه الله: «البيع جائز، ولا تقربها، لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة، ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد»(١١٧)، قال ابن قدامة معقباً على ذلك: «فحمل الحديث على ظاهره، وأخذ به، وقد اتفق عمر وابن مسعود رضي الله عنهما على صحته»(١١٨).

وقال أبو عمر بن عبدالبر رحمه الله: «أما ظاهر قول عمر لابن مسعود: لا تقربها، فيدل على أنه أمضى شراءه لها، ونهاه عن مسيسها، وهذا هو الأظهر فيه»(١١٩).

وسبب منع الوطء مع صحة العقد، هو أن الأمة ليست مملوكة كلها للمشتري، فإن فيها عُلقه من شراكة مع البائع بشرطه الذي شرطه، فكان حكمه كحكم الجارية المملوكة لشخصين، لا يحل لأحد منهما وطؤها، ولهذا قال ابن عمر رضي الله عنه: «لا يحل فرج، إلا فرج إن شاء صاحبه باعه، وإن شاء وهبه، وإن شاء أمسكه، ولا شرط فيه»(١٢٠).

الدليل الخامس: قالوا: إن البائع لم تطب نفسه بالبيع، إلا بأن يلتزم المشتري شرطه، وعلى ذلك مَلَّكَه ما كان يملكه، ولم يرض بإخراج السلعة من يده إلا بذلك، فإذا لم يُسْلم له شرطه لم يملك عليه ما ابتاعه بطيب نفس منه، فوجب فسخ البيع بينهما، لفساد الشرط الذي يمنع منه المبتاع من التصرف فيما ابتاعه تصرف ذي المِلْك في ملكه(١٢١).

(١١٧) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/١٧١.
(١١٨) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/١٧١.
(١١٩) الاستذكار لابن عبدالبر ١٩/٦٨، وقد نقل رحمه الله عن مالك نحو هذا المعنى بأن النهي إنما هو عن الوطء، وقوّاه الباجي في شرحه للموطأ، ينظر: المنتقى ٤/٢١١.
(١٢٠) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٧، وسنده صحيح، فقد رواه من طريق عبيد الله بن عمر العمري عن نافع عن ابن عمر، وهذا الإسناد على شرطي الشيخين.
(١٢١) ينظر: الاستذكار لابن عبدالبر ١٩/٧٣.

المناقشة : ويمكن مناقشة هذا الدليل بأن يقال : لا ريب فيه بيننا أن العاقد لم تطب نفسه بعقد البيع إلا بالتزام العاقد الآخر شرطه .

ولا ريب أيضاً أن العاقد المشروط عليه لا يجوز له التصرف بالمبيع إذا لم يلتزم بالشرط الذي فيه للعاقد الآخر عُلْقة ، لأنه يكون قد تصرف بشيء من مال العاقد الآخر ، بيد أن قولكم : «فوجب فسخ البيع بينهما ، لفساد الشرط الذي يمنع منه المبتاع من التصرف . . » استدلال في محل النزاع .

فإنا نقول : إذا لم يكن الشرط مخالفاً لمقصود العقد ، ولم يكن مخالفاً لمقصود الشارع مثل أن يحل حراماً أو يحرم حلالاً ، فليس هو بباطل ، حتى يبطل لأجله البيع ثم إن بطلان الشرط ، لا يلزم منه بطلان العقد على الاطراد ، كما ذهبتم إليه ، بل لا يبطل العقد لبطلان الشرط ، إلا إذا كان الشرط مخالفاً لمقصود العقد ويعود على أصل العقد بالإبطال (١٢٢) .

«لأن العقد إذا كان له مقصود يراد في جميع صوره وشُرط فيه ما ينافي ذلك المقصود ، فقد جمع بين المتناقضين بين إثبات المقصود ونفيه ، فلا يحصل شيء ، ومثل هذا الشرط باطل بالاتفاق ، بل هو مبطل للعقد عندنا»(١٢٣) .

الدليل السادس : ولأنه شرط يخالف مقتضى العقد ، وليس هو من مصلحته ، ولم يُبْنَ على التغليب كشرط العقد ، لأن العقد يقتضي إطلاق يد المشتري في التصرف ، ووجود شرط في العقد فيه منفعة للمتعاقدين ، يمنع الآخر من التصرف ، أو يُلْزمه بتصرف

(١٢٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ط. الرياض ٢٩/١٥٥ - ١٥٦.
(١٢٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٦.

معين، ومثل هذا الشرط يناقض وينافي المقصود من العقد، فيبطل ويبطل العقد»(١٢٤).

المناقشة: ونوقش هذا التعليل:

بما قاله أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: «إن العقد له حالان: حال إطلاق، وحال تقييد، ففرق بين العقد المطلق، وبين المعنى المطلق من العقود، فإن قيل: هذا شرط ينافي مقتضى العقد فإن أريد به: ينافي العقد المطلق، فكذلك كل شرط زائد، وهذا لا يضره، وإن أريد ينافي مقتضى العقد المطلق والمقيد: احتاج إلى دليل على ذلك وإنما يصح هذا إذا نافى مقصود العقد(١٢٥) كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب والسنة والإجماع والاعتبار مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي»(١٢٦).

الدليل السابع: قالوا: إن اشتراط مثل هذا الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه الآدمي، يعتبر زيادة منفعة مشروطة في العقد، وهي زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع، وكل زيادة لا يقابلها عوض، فإنها تكون ربا، والربا يُفْسد العقد، أو فيها شبهة الربا، وشبهة الربا تفسد البيع كالربا(١٢٧).

قال ابن عابدين رحمه الله: «لأن الربا هو الفضل الخالي عن العوض، وحقيقة الشروط

(١٢٤) ينظر: المبسوط ١٣/ ١٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٨٠، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ١٠٢، البيان في مذهب الإمام الشافعي للعمراني ٥/ ١٣٢، المغني ٦/ ١٧١.

(١٢٥) ينظر: مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٥، ثم إن كون بعض الشروط لا يقتضيها العقد ليس علة لبطلانها، وليس هو قولاً لله ولا لرسوله ولا للصحابة ولا للأئمة وإنما هو قول قالته طائفة من الناس، وإذا كان الأمر كذلك، فكل شرط لا يقتضيه العقد المطلق ننظر في مدى مخالفته للكتاب والسنة، وهل يُحل حراماً أو يُحرم حلالاً أم لا، وقد أشار أبو العباس ابن تيمية رحمه الله إلى نحو هذا في الرد على من قال: إن إجارة الظئر على خلاف القياس، ينظر: الفتاوى ٣٠/ ١٩٨.

(١٢٦) ينظر: القواعد النورانية، ص ٢١٤.

(١٢٧) ينظر: فتح القدير للكمال ابن الهمام ٦/ ٤٤٦، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٧٠.

الفاسدة، هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه، فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا»(١٢٨).

المناقشة: ويمكن أن يناقش هذا الدليل بأن يقال: إن الجزء المشروط في العقد، كاشتراط الزيادة على مطلق العقد، أو اشتراط النقص عليه، ليس زيادة لا يقابلها عوض عقد البيع كما ظنه بعض أصحاب القول الأول، لأن هذه الزيادة على مطلق العقد جزء من المعقود عليه، فقدّر فيه هذا الشرط، والمشتري ما بذل ماله للبائع، ودخل في مثل الصفقة إلا بوجود هذا الشرط الذي هو من ضمن المعقود عليه.

ثم إن المعقود عليه ومحل العقد ليس هو فقط العين المعنية المبيعة، فجائز أن يكون المعقود عليه التزاماً كما في عقد الضمان، أو عدم تعرض كما في عقد الصلح ونحو ذلك، فوجود هذا الشرط الزائد على مطلق العقد شرط داخل ضمن المعقود عليه.

ثم إن كون الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه الآدمي، يعد زيادة لا يقابلها عوض، لأنها زيادة ما لا يقتضيها العقد، ولا يلائمه عندهم، محل نظر بيِّن، وهو مصادرة كما يقوله الأصوليون، وهو استدلال بمحل النزاع.

ثم إن اقتصار الزيادة على ما لا يقتضيه العقد وما لا يلائمه يخالف ما مشوا عليه، فإن شرط التأجيل فيه منفعة لأحد المتعاقدين ومصلحة لهما، وليس هو من مقتضى العقد ومع ذلك فهو جائز بالإجماع، فكونه يعد فيه مصلحة للعقد، فكذلك الشروط التي فيها منفعة لأحد المتعاقدين فيها مصلحة لمشترطها.

الدليل الثامن: يمكن أن يُستدلَّ لهذا القول بأن يقال: ولأن شرط المشتري في عقد

---

(١٢٨) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢١.

البيع التصريف، بأنه إن نفق المبيع، وإلا فله رده، شرط يؤدي إلى الجهالة، لأنه لا يُعْلم متى يرد المبيع ومتى يفسخ العقد، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الغرر(١٢٩)، فثبت بذلك أن البيع لو وقع واشترط فيه شرط مجهول، أن البيع يفسد بفساد هذا الشرط(١٣٠).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الدليل:

بأن يقال: لا شك أن الجهالة التي لا تعلم ولا تؤول إلى العلم وتختلف اختلافاً متبايناً تختلف الأعراض باختلافه(١٣١)، من الأسباب المؤدية إلى بطلان العقد(١٣٢) بيد أن الجهالة في اشتراط المشتري أنه إن نفق المبيع، وإلا رده ليست جهالة فاحشة، بل هي جهالة يسيرة مغتفرة، وهي آيلة إلى العلم قريباً، وعامة من يتبايعون على هذا الشرط سواء اشترطوه صراحة أم كان مما اعتادوه في بياعاتهم، إنما يشترطونه بينهم في شراء المعلبات الطازجة، والأعيان التي لها وقت محدد، لا يتعدى عشرين يوماً غالباً، وهذه الجهالة تعد يسيرة يمكن معرفتها في الغالب، وقد أجاز المالكية ورواية عند الحنابلة البيع إلى الحصاد أو الجذاذ(١٣٣) وهو اختيار شيخ الإسلام أبي العباس ابن تيمية رحمهم الله جميعاً(١٣٤).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بصحة العقد وبطلان الشرط.

---

(١٢٩) أخرجه مسلم في صحيحه من كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، الحديث٢٧٨٣ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(١٣٠) ينظر: شرح معاني الآثار للطحاوي ٤/٤٨.

(١٣١) ينظر: المنتقى للباجي ٥/٢١ ، ٤١/٢٢ – ٤٢، والقواعد الفقهية لابن جزي، ص ٢٤٩.

(١٣٢) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/٢٩٠ – ٢٩١.

(١٣٣) ينظر: المدونة ٣/١٩٦، التاج والإكليل لمختصر خليل ٦/٥٠٠ – ٥٠١، والإنصاف للمرداوي ٥/٩٩ – ١٠٠.

(١٣٤) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٥٢.

استدل أصحاب القول الثاني على بطلان الشرط ببعض أدلة أصحاب القول الأول، إلا أنهم قالوا: كون الشرط فاسداً لا يمنع صحة العقد، واستدلوا لذلك بما يلي:

الدليل الأول: حديث عائشة في قصة شرائها بريرة وقد سبق(١٣٥).

وجه الدلالة من الحديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم أبطل الشرط بقوله: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله» وأجاز العتق، بقوله: «واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» فلو كان العقد باطلاً لم ينفذ عتقها(١٣٦).

المناقشة: نوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجوه منها:

الوجه الأول: قالوا: إن زيادة «واشترطي لهم الولاء» تفرد بها هشام بن عروة من بين الرواة، وقد نقل المزني عن الشافعي قوله: «هذا من أشد ما يَغْلط فيه، وإنما جاء به هشام وحده وغيره خالفه، وضعفه، ثم قال المزني رحمه الله: «هذا أولى به، لأنه لا يجوز في صفة النبي صلى الله عليه وسلم في مكانه من الله عزَّ وجلَّ أنْ ينكر على ناس شرطاً باطلاً، ويأمر أهله بإجابتهم إلى باطل، وهو على أهله في الله أشد وعليهم أغلظ(١٣٧).

وأجيب على هذا الوجه: بأن هشام بن عروة ثقة حجة حافظ، والحديث متفق على صحته(١٣٨)، فلا وجه لرده، ولا علة فيه البتة(١٣٩).

---

(١٣٥) سبق تخريجه.
(١٣٦) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين للقاضي أبي يعلى، تحقيق د. عبدالكريم اللاحم ١١/ ٣٥٠، والشرح الكبير لابن أبي عمر بن قدامة ١١/ ٢٣٥، ونقل عن ابن المنذر قوله: «خبر بريرة ثابت، ولا نعلم خبراً يعارضه، فالقول به يجب» والحاوي الكبير ٦/ ٣٨٢.
(١٣٧) الأم مع مختصر المزني ٨/ ٤٣٨، ط. دار المعرفة.
(١٣٨) سبق تخريجه.
(١٣٩) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/ ٢٣٨، معالم السنن للخطابي مع سنن أبي داود ٤/ ٢٤٦ - ٢٤٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٣٣٧، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/ ٦٦٣.

الوجه الثاني: قالوا: ليس في الحديث أن اشتراط الولاء والعتق كان مقارناً للعقد، والشأن في اقتران الشروط الفاسدة للعقد، فيحمل الحديث على أنه كان سابقاً للعقد، فيكون الأمر بقوله: «اشترطي مجرد الوعيد، ولا يجب الوفاء به(١٤٠).

وأجيب على هذا الوجه: بأن يَبْعُد أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم شخصاً أن يعد مع علمه بأنه لا يفى بذلك الوعد(١٤١).

الوجه الثالث: قالوا: إن تأويل لفظ: «واشترطي لهم» بأن اللام بمعنى «على» كقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾(١٤٢) وقوله تعالى: ﴿لَهُمُ اللَّعْنَةُ﴾(١٤٣)هكذا فسره الشافعي، وهو مشهور من كلام المزني والطحاوي(١٤٤) ويكون المعنى: «واشترطي عليهم الولاء».

وأجيب على هذا الوجه: بقول النووي حيث يقول رحمه الله: «إن تأويل اللام بمعنى «على» ها هنا ضعيف، لأنه صلى الله عليه وسلم أنكر الاشتراط ولو كانت بمعنى «على» لم ينكره(١٤٥) ثم إنَّ تناوب حروف الجر بعضها عن بعض لا بد فيه من قرينة تدل عليه، وإلا فالأصل عدم التناوب(١٤٦).

---

(١٤٠) ينظر: فتح الباري ٥/ ٢٤٠، ونسبه لابن الجوزي رحمه الله، واستبعده، وينظر: أيضاً: شرح معاني الآثار ٤/ ٤٤.
(١٤١) المرجع السابق.
(١٤٢) ينظر: سورة الإسراء الآية ٧.
(١٤٣) ينظر: سورة الرعد الآية ٢٥.
(١٤٤) ينظر: شرح معاني الآثار ٢/ ٢٢١، معالم السنن للخطابي ٤/ ٤٤٧، الأم للشافعي ٨/ ٤٣٨، فتح الباري ٥/ ٢٣٩.
(١٤٥) ينظر: شرح صحيح مسلم ١٠/ ١٤٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٣٣٨، وقد أطال في الرد عليه.
(١٤٦) ينظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/ ٦٦٤.

الوجه الرابع: قالوا: إن الأمر في قوله صلى الله عليه وسلم «واشترطي لهم الولاء» بمعنى الوعيد الذي ظاهره الأمر وباطنه النهي كقوله تعالى: ﴿**اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ**﴾(١٤٧) قال الشافعي رحمه الله: «لما كان من اشترط خلاف ما قضى الله ورسوله عاصياً، وكان من أدب العاصين أن يعطل عليهم شروطهم ليرتدعوا عن ذلك، ويرتدع به غيرهم، كان ذلك من أيسر الأدب»(١٤٨).

وأجيب: بأن هذا وإن كان محتملاً في لغة العرب، إلا أنه خارج عن الحقيقة من غير دلالة السياق على المجاز(١٤٩).

وثمة وجوه كثيرة(١٥٠) إلا أن الأظهر - والله تبارك أعلم - هو أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أعلم الناس، بأن اشتراط البائع الولاء باطل واشتهر ذلك، بحيث لا يخفى حتى على أهل بريرة، فلما أرادوا أن يشترطوا ما قد علموا أن هذا الشرط منهي عنه، أطلق الأمر مريداً به التهديد، كقوله تعالى: ﴿**وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ**﴾(١٥١) أي فليس بنافعكم، وكان وجود اشتراطهم كعدمه، ويؤيد هذا ما جاء في رواية البخاري: «اشتريها، ودعيهم يشترطون ما شاءوا»(١٥٢).

---

(١٤٧) سورة فصلت الآية ٤٠.
(١٤٨) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٩، ولم أجده في الأم.
(١٤٩) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٣٩، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٤ - ٦٦٥.
(١٥٠) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٣٣٧، وما بعدها، شرح منتهى الإرادات ٢/١٦٣، فتح الباري ٥/٢٣٩ - ٢٤٠، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٤، شرح معاني الآثار ٤/٤٥ وما بعدها، وكذا شرح مشكل الآثار ١١/٣٦٢، شرح مسلم للنووي ١٠/١٤٠.
(١٥١) سورة التوبة الآية ١٠٥.
(١٥٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العتق، باب إذا قال المكاتب (اشترني، وأعتقني) فاشتراه، فتح الباري ٥/٢٤٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٣٩، ونصره ونسبه إلى أحمد، وقال: هذا هو الصواب، فتح الباري ٥/٢٣٩، أوجز المسالك إلى موطأ مالك ١١/٦٦٥.

ويؤيده أيضاً، أنه عليه الصلاة والسلام خطبهم وقال: «ما بال رجال يشترطون شروطاً . . . » فوبّخهم بهذا القول، مشيراً إلى أنه قد تقدم منه بيان حكم الله بإبطاله، إذ لو لم يتقدم بيان ذلك، لبدأ ببيان الحكم في الخطبة، لا بتوبيخ الفاعل(١٥٣).

إلا أن حديث عائشة رضي الله عنها يفيد أن الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وهذا لا إشكال إذا لم يكن الشرط يخالف مقصود العقد وموجبه، أو يعود على أصل العقد بالإبطال، لكن من أين لكم أن شرط التصريف في العقد، شرط فاسد؟ فأدلة أصحاب القول الأول، قد تمت مناقشتها، والرد عليها، فلا وجه للقول ببطلان الشرط على الإطلاق.

الدليل الثاني: قالوا: ولأنه عقد ليس من شرط صحته القبض في المجلس، فلم تبطله الشروط الفاسدة، كالشروط الفاسدة في النكاح، يصح العقد معها ويبطل الشرط(١٥٤).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا التعليل، بأن يقال: هذا يفيد صحة العقد، مع القول ببطلان الشرط، إلا أن خلافنا، إنما هو في كون شرط التصريف باطلاً أم لا، وأدلة أصحاب القول الأول لا تنهض للقول ببطلان شرط التصريف.

ثالثاً: أدلة القول الثالث القائل بصحة العقد والشرط.

الدليل الأول:

أولاً: الآيات الدالة على وجوب الوفاء بالعهد، فمنها:

أ - ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(١٥٥).

---

(١٥٣) ينظر: المراجع السابقة.

(١٥٤) ينظر: المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين لأبي يعلى، تحقيق د. اللاحم ١/٣٥٠.

(١٥٥) سورة المائدة الآية ١.

ب - قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا ﴾(١٥٦).

ثانياً : الآيات الدالة على تحريم الغدر، ونقض العهود والخيانة، والوعيد لمن يفعل ذلك، ومنها :

أ - قوله تعالى : ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴿٧٥﴾ فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴿٧٦﴾ فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَىٰ يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾(١٥٧).

ب - قوله تعالى : ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾(١٥٨).

ت - وقال صلى الله عليه وسلم : «آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»(١٥٩).

ث - وقال صلى الله عليه وسلم : «قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر . . .»(١٦٠).

وجه الدلالة من الآيات والأحاديث.

قالوا : لقد جاءت الآيات والأحاديث بالأمر بالوفاء بالعهد والشروط والمواثيق والعقود، وبأداء الأمانة ورعاية ذلك، والنهي عن الغدر ونقض العهود والخيانة، والتشديد

(١٥٦) سورة الأنعام الآية ١٥٢.
(١٥٧) سورة التوبة الآية ٧٥ - ٧٧.
(١٥٨) سورة النحل الآية ٩١.
(١٥٩) أخرجه البخاري في صحيحه. كتاب الإيمان، باب علامات المنافق ١/ ٢١، ومسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان خصال المنافق، ١/ ٧٨، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(١٦٠) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إثم من باع حراً ٢/ ٧٧٦، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

على من يفعل ذلك، ولو كان الأصل فيها الحظر والفساد، - إلا ما أباحه الشرع - لم يجز أن يؤمر بها مطلقاً، ويذم من نقضها وغدر مطلقاً.

وإذا كان جنس الوفاء، ورعاية العهد مأموراً به، علم أن الأصل صحة العقد والشروط، إذ لا معنى للتصحيح إلا ما ترتب عليه أثره، وحصل به مقصوده، ومقصود العقد هو الوفاء به، فإذا كان الشارع قد أمر بمقصود العهود، دل على أن الأصل فيها الصحة والإباحة(١٦١).

الدليل الثاني:

١ - ما جاء في الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن أحق الشروط أن يوفى ما استحللتم به الفروج»(١٦٢).

٢ - وعن عبدالرحمن بن غنم قال: «كنت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، حيث تمس ركبتي ركبته فجاءه رجل، فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري - أو لشأني - أن أنتقل إلى أرض كذا، وكذا، فقال عمر: لها شرطها، فقال الرجل: هلك الرجال، إذن لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت! فقال عمر رضي الله عنه: المؤمنون على شروطهم، عند مقاطع حقوقهم»(١٦٣).

وجه الدلالة من الحديث والأثر: أن الشروط التي لا تخالف نصاً شرعياً يجب

(١٦١) ينظر: القواعد النورانية لابن تيمية، ص ٢١٩ - ٢٢٠، مجموع الفتاوي لابن تيمية ٢٩/١٤٥.

(١٦٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح، فتح الباري ٥/٤٠٤، الحديث٢٧٢١، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب الوفاء بالشروط في النكاح ٢/١٠٣٦، الحديث ١٤١٨، كلاهما من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه.

(١٦٣) أخرجه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم كتاب الشروط، باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ينظر: فتح الباري ٥/٤٠٤، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه ٩/١٥٦، وكذا سعيد بن منصور في سننه ١١/٢١٦، من طريق إسماعيل بن عبيد الله بن أبي المهاجر عن عبدالرحمن بن غنيم قال: كنت مع عمر.... وإسناده جيد.

مراعاتها، والعمل بموجبها، وما اتفق عليه الطرفان، وقوله: «إن أحق الشروط..» دليل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء، لأن أمره أحوط، وبابه أضيق، ولا معنى للالتزام بالشروط وإدراجها في العقود، إلا وجوب العمل بمقتضاها، وفسخ العقود عند عدمها(١٦٤).

الدليل الثالث: ما رواه مالك وغيره(١٦٥): «أن ابن مسعود رضي الله عنه ابتاع جارية من امرأته، واشترطت عليه إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فسأل عبدالله بن مسعود رضي الله عنه ذلك عمر بن الخطاب فقال عمر بن الخطاب: لا تقربها وفيها شرط لأحد».

وجه الدلالة من الأثر:

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع ابن مسعود رضي الله عنه من الوطء، ولم يبطل الشروط ولا البيع، لأن القربان شيء وصحة البيع شيء آخر، وكذا لم يبطل الشرط ويصحح العقد، ولو كان كذلك لما منعه من إتيانها(١٦٦).

الدليل الرابع: قالوا: إن العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾(١٦٧) عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراماً لم تكن فاسدة وكانت صحيحة(١٦٨).

الدليل الخامس: ليس في الشرع ما يدل على تحريم جنس العقود والشروط إلا ما يثبت

---

(١٦٤) ينظر: فتح الباري لابن حجر ٩/٢٧٢ القواعد النورانية، ص ٢١٩.
(١٦٥) سبق تخريجه.
(١٦٦) ينظر: تقرير القواعد وتحرير الفوائد لابن رجب ٣/٢٦.
(١٦٧) سورة الأنعام الآية ١١٩.
(١٦٨) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٠، القواعد النورانية ص ٢٢٢.

حله بعينه، وانتفاء دليل التحريم، دليل على عدم التحريم، فيثبت بالاستصحاب العقلي، فيكون فعلها إما حلالاً، وإما عفواً، كالأعيان التي لم تحرم(١٦٩).

الدليل السادس: قالوا: إن الأصل في العقود رضى المتعاقدين، وموجبها هو ما أوجباه على أنفسهما بالتعاقد، لأن الله قال في كتابه العزيز: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ [النساء: ٢٩] (١٧٠) وقال سبحانه: ﴿ **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا** ﴾ [النساء: ٤] (١٧١) فعلق جواز الأكل على طيب النفس تعليق الجزاء بشرطه، فدل على أنه سبب له، وهو حكم معلق على وصف مشتق مناسب فدل على أن ذلك الوصف سبب لذلك الحكم، وإذا كان كذلك، فإذا تراضى المتعاقدان بتجارة، أو طابت نفس المتبرع بتبرع، ثبت حله بدلالة القرآن، إلا أن يتضمن ما حرمه الله ورسوله، وشرط التصريف مما لم يحرمه الله سبحانه ولا رسوله صلى الله عليه وسلم(١٧٢).

الدليل السابع: أن الناس محتاجون إلى مثل هذه البيوع بشروطها، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع، لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك كما أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ، وإن كان بعض المبيع لم يخلق، وكما أباح أن يشترط المشتري ثمرة النخل المؤبر، وذلك اشتراء قبل بدو صلاحها، لكنه تابع

(١٦٩) ينظر: المراجع السابقة، وينظر: في الاستصحاب كدليل أو حجة: كشف الأسرار للبخاري ٣/٣٧٨، وإرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٠٩.
(١٧٠) سورة النساء آية رقم ٢٩.
(١٧١) سورة النساء آية رقم ٤.
(١٧٢) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٥٥، القواعد النورانية، ص ٢٢٥.

للشجرة، وأباح بيع العرايا بخرصها، فأقام التقدير بالخرص مقام التقدير بالكيل عند الحاجة، مع أن ذلك يدخل في ربا الفضل لتحصيل أعظم المصلحتين، بتفويت أدناهما، ودفع أعظم الفسادين، بالتزام أدناهما(١٧٣).

الترجيح: وبعد عرض الأقوال ومناقشتها:

يظهر - والله تبارك وتعالى أعلم وأحكم - أن الراجح هو القول الثاني القاضي بصحة العقد والشرط، لكن لا بد من إضافة قيد أراه من الأهمية بمكان، وهو أن يقيد هذا الشرط بزمن معلوم، ومعلومية الزمن تحصل:

١ - إما بالعرف مثل أن يُعتاد على أنه إذا مضى زمن معين زهد فيها الناس ورغبوا عنها مثل المجلات والصحف اليومية، فإذا ذهب ذلك اليوم، فإن الجرائد والصحف لا يحرص الناس عليها، فإذا قال إذا لم تشتر وتنفق، فإن لي الرجوع وأخذ الثمن جاز ذلك، وليس ثمة غرر، ومثله بيع الألبان والأجبان الطازجة ونحوها.

٢ - إذا كان الزمن طويلاً يختلف بسببه المعقود عليه اختلافاً متبايناً تختلف الأغراض باختلافه فهذا لا بد فيه من تحديد وقت معين، لأن الشرط بالفسخ من غير تحديد زمن معلوم غرر بيّن، وقد أشار بعض الحنابلة كصاحب كتاب أولي النهى إلى مثل هذا القيد عند كلامه في حكم بيع العربون فقال: «ويتجه صحة هذا الاشتراط في بيع العربون وإجازته إن قيد المتعاقدان ذلك بزمن معين - كـ(إلى شهر من الآن) - وفات ذلك الزمن وإلا يقيداه بزمن، فلا يصح اشتراطه من أصله، لأن البائع أو المؤجر لا يدري إلى متى ينتظر، فالإطلاق لا يناسب، لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية(١٧٤).

(١٧٣) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/ ٢٢٧.
(١٧٤) مطالب أولي النهى للعلامة لابن النجار ٣/٧٨.

ومما دعاني إلى هذا الترجيح أمور، منها:

١ - قوة أدلة أصحاب القول الثالث مع ما ورد على أدلة القولين الآخرين من مناقشة، وبخاصة وأن غالب آثار الصحابة تؤيده.

٢ - أن اشتراط الزيادة أو النقص على مطلق العقد، كاشتراط التأجيل، أو العتق جائز عند عامة الفقهاء، فكذلك يجوز الزيادة في الملك المستحق بالعقد والنقص منه كذلك، كاشتراط منفعة للمتعاقدين، أو على ألا يبيع أو يهب أو أنه أحق به بالثمن أو أنه إن نفق المبيع وإلا فله رده.

والتمييز عند بعض أصحاب المذاهب بين العتق وغيره، بما في العتق من الفضل الذي يتشوف إليه الشارع، ضعيف، فإن بعض أنواع التبرعات أفضل منه، فالتبرع به لصلة الرحم المحتاج إليه أفضل من عتقه، لقوله صلى الله عليه وسلم لميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حينما أعتقت جاريتها: «لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك»(١٧٥) فلو اشترط البائع أو المبتاع نفع قريبه أو الإحسان إليه، فينبغي أن يجوز ذلك، ولا فرق(١٧٦).

وإذا جاز بالإجماع استثناء بعض المبيع، فليجوَّز استثناء بعض التصرفات أيضاً(١٧٧).

٣ - إن الضرر على الناس بتحريم هذه الشروط عليهم، أشدّ عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير والحاجة إليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر، وبخاصة أن الطرفين في البيع على التصريف ينتفعان بمثل

(١٧٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز ٢٢/٩١٥، وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الزكاة، باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين ولو كانوا مشركين ٢/٦٩٤.
(١٧٦) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/١٧٧.
(١٧٧) ينظر: القواعد النورانية ص ٢١٤.

هذا الشرط في البيع، فالبائع يستفيد بترويج سلعته وانتشارها، والمشتري ينتفع بدفع ما يخشى من عدم تصريفه وترويجه، والشريعة جميعها - كما يقول أبو العباس ابن تيمية - مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية أو يسيرة جداً؟(١٧٨).

٤ - يقول أبو العباس ابن تيمية رحمه الله: «وكل من توسع في تحريم ما يعتقده غرراً فإنه لا بد أن يضطر إلى إجازة ما حرمه، فإما أن يخرج عن مذهبه الذي يقلده في هذه المسألة، وإما أن يحتال، وقد رأينا الناس، وبلغتنا أخبارهم، فما رأينا أحداً التزم مذهبه في تحريم هذه المسائل، ولا يمكنه ذلك»(١٧٩).

وقال أيضاً: «ومن طرد القياس الذي انعقد في نفسه، غير ناظر إلى ما يعارض علته من المانع الراجح، أفسد كثيراً من أمر الدين، وضاق عليه عقله ودينه(١٨٠).

٥ - يقول العلامة ابن القيم رحمه الله -وما أجمل ما قال-: «إن للشروط عند الشارع شأناً ليس عند كثير من الفقهاء، فإنهم يلغون شروطاً لم يُلْغها الشارع، ويفسدون بها العقد من غير مفسدة تقتضي فساده، وهم متناقضون فيما يقبل التعليق بالشروط من العقود وما لا يقبله، فليس لهم ضابط مطرد منعكس يقوم عليه دليل، فالصواب الضابط الشرعي الذي دل عليه النص، أن كل شرط خالف حكم الله وكتابه فهو باطل، وما لم يخالف حكمه فهو لازم.

يوضحه أن الالتزام بالشرط كالالتزام بالنذر، والنذر لا يبطل منه إلا ما خالف حكم

(١٧٨) ينظر: القواعد النورانية ص ١٥٥.
(١٧٩) القواعد النورانية ص ١٥٢.
(١٨٠) القواعد النورانية ص ١٥٧.

الله وكتابه، بل الشروط في حقوق العباد أوسع من النذر في حق الله، والالتزام به أوفى من الالتزام بالنذر» ا. هـ(١٨١).

المبحث الثاني
حكم البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل

وهو البيع على شرط مستقبل أو البيع المعلق، وصورتها -كما سبق- أن يقول المشتري: إن بعتُ السلعة وصرّفتها وإلا فلا بيع بيننا.

أو يقول البائع: البضاعة أو السلع التي لم تصرِّفها وتبعها على الغير فهي غير مبيعة أو فهي لي، كما سبق توضيحه في الصورة الثانية من صور عقد التصريف(١٨٢).

وقد اختلف الفقهاء رحمهم الله في البيع المعلق على قولين:

القول الأول: لا يصح التعليق في عقد البيع(١٨٣) وهذا مذهب جماهير الفقهاء من الحنفية(١٨٤)، والمالكية(١٨٥) والشافعية(١٨٦) والحنابلة(١٨٧)، مع وجود بعض

---

(١٨١) إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣٠٢,٣.
(١٨٢) سبق تخريجه.
(١٨٣) أشار ابن عابدين رحمه الله إلى المراد بالقول بعدم صحة التعليق في عقد البيع فقال: «قوله: لا يصح التعليق، ليس المراد به بطلان نفس التعليق مع صحة المعلق، لأن ما كان من التمليكات يفسد بالتعليق، بل المراد أنه لا يقبل التعليق بمعنى أنه يفسد به» ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٥/٢٤٠ - ٢٤١.
(١٨٤) ينظر: المبسوط ١٣/١٧، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ١٣١/٤، فتح القدير ٦/٤٤٧، حاشية ابن عابدين ٥/٢٤٠، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢/١١١، الفتاوى الهندية ٤/٣٩٦.
(١٨٥) ينظر: الفروق للقرافي ١/٢٢٨، المقدمات لابن رشد ٥/٤٠٥، ٤١٥، مع المدونة، المنتقى للباجي ٤/١٥٧ - ١٥٨، جواهر الأكليل ١/٢٤٨.
(١٨٦) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٤٦، المهذب ١/٣٥٤، المنثور في القواعد ١١/٣٧٣ - ٣٧٤، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٣٧٩، فتح المعين مع شرحه إعانة الطالبين ٣/٦ - ٧.
(١٨٧) ينظر: المغني لابن قدامة ٦/٥٠٧، المبدع ٤/٥٩، الإنصاف ٤/٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٣، كشاف القناع ٣/١٩٥.

الصور المستثناة عند بعضهم(١٨٨).

القول الثاني: يصح التعليق في عقد البيع، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم عنه.

وقد ذهب إلى هذا القول الإمام أحمد في رواية عنه(١٨٩) وقال ابن تيمية رحمه الله: «وذكرنا عن أحمد نفسه: جواز تعليق البيع بشرط، ولم أجد عنه ولا عن قدماء أصحابه نصاً بخلاف ذلك(١٩٠)، وهذا هو اختيار ابن تيمية رحمه الله(١٩١) وتلميذه

(١٨٨) استثنى الحنفية من عدم صحة البيع المعلق صورة واحدة وهي أن يقول: بعت منك هذا إن رضي فلان به، فإنه يجوز عندهم إذا وقّته بثلاثة أيام، لأنه اشتراط الخيار إلى أجنبي، وهو جائز، ينظر: تبيين الحقائق ٤/ ١٣١، حاشية ابن عابدين ٥/ ٢٤٢، ومثله عند المالكية، إلا أنهم اشترطوا أن يكون من عُلِّق البيع على رضاه قريباً من موضع العقد بحيث يعلم ما عنده قبل انتهاء مدة الخيار أو يكون حاضراً في المجلس. ينظر: المدونة ٣/ ٢١٤.
واستثنى الشافعية وكذا الحنابلة تعليق البيع على مشيئة الله تعالى، إن قصد بها التبرك أو التحقيق، ينظر: المنثور في القواعد ١/ ٣٧٤، إعانة الطالبين ٣/ ٧، المبدع ٤/ ٥٩، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، وزاد الحنابلة صورتين:
الصورة الأولى: أن يقول البائع للمشتري: بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث ليال مثلاً، وإلا فلا بيع بيننا، وقد عللوا هذه الصورة وخرّجوها من مسألة التعليق في البيع بأمور:
أ - قالوا: لأنه علّق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز كما لو شرط الخيار.
ب - وقالوا: ولأن التعليق هنا تعليق للفسخ، وليس تعليقاً للعقد، ولأن الفسخ أوسع من العقد.
ج - وقالوا: ولأنه نوع بيع، فجاز أن يفسخ بتأخير القبض كالصرف.
ينظر: المبدع ٤/ ٦٠ معونة أولي النهى ٣/ ٧٣، والشرح الممتع لشيخنا ابن عثيمين ٨/ ٢٥٠.
الصورة الثانية: التعليق في بيع العربون، وصورته: أن يشتري المشتري شيئاً بثمن معلوم، ويعطي البائع مبلغاً معيناً، ويقول: إن أخذته فهو من الثمن، وإلا فهو لك، واستثنى الحنابلة هذه الصورة لفعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شراء السجن من صفوان بن أمية كما سوف يأتي بيانه وتخريجه في أدلة القائلين بالجواز قريباً إن شاء الله، ينظر: المبدع ٤/ ٥٩، كشاف القناع ٣/ ١٩٥.
وقد استثنى الجميع من أصحاب المذاهب الأربعة كلهم رحمهم الله، تعليق البيع بمشيئة أحد العاقدين، كأن يقول البائع: بعتك هذه السلعة إن شئت، أو يقول المشتري: اشتريت منك هذه السلعة بكذا إن شئت، وتعليق الجواز، قالوا: لأنه تعليق على ما يقتضيه العقد، وهو رضا العاقدين، فهو كما لو قال: إن كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا، أما إن كان التعليق على المشيئة راجعاً إلى أصل العقد، فلا يصح التعليق لأجل الجهالة في أصل العقد.
ينظر: البحر الرائق ٦/ ١٩٥، المدونة ٣/ ٢١٤، المنثور في القواعد ١/ ٣٧٤ - ٣٧٥، مغني المحتاج ٢/ ٣٣٠ - ٣٣١، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٣.
(١٨٩) ينظر: الفروع لابن مفلح ٤/ ٦٢، الإنصاف ٤/ ٣٥٦، المبدع ٤/ ٥٩.
(١٩٠) قاعدة في العقود لابن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي ص٢٢٧.
(١٩١) ينظر: العقود ص ٢٢٧، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٤٦ - ٣٥٠، الاختيارات الفقهية ص٢١٨، الفروع ٤/ ٦٢.

ابن قيم الجوزية(١٩٢).

الأدلة:

استدل القائلون بعدم صحة التعليق في عقد البيع بأدلة، أهمها:

الدليل الأول: قالوا: لأن في تعليق العقود على الشرط غرراً ومقامرة من حيث حصوله وعدمه، ومن حيث وقت حصوله، فإن كلاً من المتبايعين لا يدريان - في البيع المعلق - هل يحصل الأمر المعلق عليه، فيتم العقد، أو لا يحصل الأمر المعلق، فقد يحصل في وقت تكون فيه رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت(١٩٣) وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمنابذة(١٩٤) وهو مثل التعليق، لأنه إذا علق البيع على نبذ الثوب ولمسه، فقد علقه على شرط، وهو غير جائز، وإذا باعه قبل نشره، فقد باعه مجهولاً، فيكون غرراً(١٩٥).

المناقشة:

ونوقش هذا التعليل والاستدلال بأمور:

أولاً: الجواب على دعوى أن في التعليق غرراً.

أن يقال: إن إطلاق هذه الدعوى محل نظر، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى

---

(١٩٢) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ٣/٣٨٧.

(١٩٣) ينظر: البحر الرائق ٦/١٩٤، حاشية ابن عابدين ٥/٦٥، الفروق للقرافي ١/٢٢٩، المهذب ١/٢٦٦، الكافي لابن قدامة ٢/١٨، أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ علي الخفيف ص٢٦٠.

(١٩٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجنائز، باب بيع المنابذة ٢/٧٥٤، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة ٣/١١٥١.

(١٩٥) ينظر: الكافي لابن قدامة ٢/١٨.

أن يكون الغرر مبيعاً ونهى عن أن يباع ما هو غرر، كبيع السنين(١٩٦)، وحبل الحبلة(١٩٧) وبيع الثمرة قبل بدو صلاحها، كما قال صلى الله عليه وسلم: «أرأيت إن منع الله الثمرة، بم يأكل أحدكم مال أخيه؟»(١٩٨) وهذا هو الغرر والقمار، وهو المخاطرة التي تتضمن أكل المال بالباطل، لأن المشتري قد يحصل مقصوده بالبيع وقد لا يحصل، مع أن ماله يؤخذ على التقديرين، وأما البيع نفسه فليس فيه غرر، بل هو عقد واقع، لا يسمى غرراً سواء أكان منجزاً أم معلقاً بشرط، لأنه يعقد على شرط معين، فإن وجد الشرط حصل العقد وإلا فلا، وهذا ليس بغرر، لأن الغرر أن يعقد له عقداً يأخذ فيه ماله ويبقي العوض، الذي يطلبه على مخاطرة، فإن لم يحصل كان قد أكل ماله بالباطل، فهذا هو الغرر الذي يدخل بيعه في معنى القمار والميسر، وأما كون العقد جائزاً فيجوز أن يلزم إن وجد شرط لزومه، ويجوز ألا يلزم إن لم يوجد شرط لزومه، فليس هذا مما دخل في نهيه صلى الله عليه وسلم عن الغرر، لأن العقد إن حصل شرطه الذي علق العقد عليه حصل، وإن لم يحصل هذا الشرط لم يحصل العقد، فعلى التقديرين لا يكون أحد المتعاقدين قد أكل مال الآخر بالباطل(١٩٩).

(١٩٦) بيع السِّنِينَ: هو أن يبيع ثمرة نخله لأكثر من سنة، فقد ينبت الثمر وقد لا ينبت، وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه، لأنه غرر، وبيع ما لم يُخلق، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الأثير ٢/٤١٤، ومشارق الأنوار للقاضي عياض ٢/١٠٦ – ٢٢٢.

(١٩٧) حَبَل الحبلة: بالتحريك، مصدر سمي به المحمول، كما سمي الحمْلَ والمراد بيع ما سوف يحمله الجنين الذي في بطن الناقة على تقدير أنه أنثى، ونهي عنه لمعنيين: أحدهما: أنه غرر، والثاني: أنه بيع شيء لم يخلق بعد، ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ١/٣٣٤.

(١٩٨) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع ٢/٧٦٦، ومسلم في صحيحه، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح ٣/١١٩٠.

(١٩٩) من كلام أبي العباس ابن تيمية بتصرف، ينظر: قاعدة في العقود، ص ٢٢٧ – ٢٢٨.

ثانياً: الجواب عن دعوى أن تحريم بيع الملامسة والمنابذة لأجل التعليق:

أن يقال: إن علة تحريم بيع الملامسة والمنابذة إنما هي الجهالة بصفة المبيع، وهذا غرر بيّن لأن الغرر هو المجهول العاقبة(٢٠٠)، ألا ترى أننا في بيع الملامسة والمنابذة: إذا أوجبنا البيع قبل رؤية المشتري للمبيع كان هذا مخاطرة وقماراً، فإنه قد يكون جيداً فيرضاه، وقد لا يكون، فإذا التزم به قبل معرفته به كان قماراً وغرراً، ولأجله ورد النهي عنه، وهذا لا يجوزه أحد من الأئمة.

وأما إذا رأيا الثوب وعلما صفته، وقال: إذا نبذتُ هذا الثوب إليك، فهو لك بكذا، كان تعليقاً للبيع على إقباضه له، وهو من جنس بيع المعاطاة فإنه ينعقد بالإعطاء، ولا فرق بين أن يقول: خذ هذا الثوب – الذي علماه – بدرهم، وبين قوله: إن أخذت هذا الثوب – الذي علماه – فهو عليك بدرهم، ولا فرق أيضاً بين قوله: انبذ إليّ هذا الثوب – أو ألقه إليَّ أو اطرحه إليّ، أو سلمه إليّ، أو أعطنيه بدرهم، وبين قوله: إن نبذت هذا الثوب، أو ألقيته، أو طرحته إليّ فهو عليَّ بدرهم – فإذا كانا قد نشرا الثوب وعلماه، ولم يكن في هذا من المقامرة والغرر شيء(٢٠١).

وأجيب عن هذه المناقشة: بقولهم: إننا لا نسلم بدعوى أن التعليق ليس فيه غرر، بل إن التعليق قد يوجد فيه غرر، ويؤدي إلى أكل المال بالباطل في حالة وجود العقد، وذلك أن العقد سيوجد في وقت مستقبل، لا يعلم العاقدان كيف يكون فيه حال السلعة، وكم قيمتها، فلو باع شخص سلعة بمائة جنيه بيعاً معلقاً، وعند حصول الأمر المعلق عليه نزل

(٢٠٠) ينظر: في تعريف الغرر الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٢٥٧، القواعد النورانية، ص ١٣٨، والمبسوط ١٣/١٩٤.

(٢٠١) ينظر: قاعدة في العقود لابن تيمية، بتصرف يسير، ص ٢٢٨ – ٢٢٩.

سعر تلك السلعة فأصبح سبعين جنيهاً، أو زاد فأصبح مائة وثلاثين جنيهاً، ألا يكون أحدهما قد أكل الآخر بالباطل؟ وهل هناك فرق بين هذا البيع، وبيع الثمر قبل بدو صلاحه؟ فكما أن بيع الثمر قبل بدو صلاحه متردد بين أن يوجد - كما توقعه المشتري - وبين ألا يوجد كما لم يتوقعه المشتري، فكذلك البيع المعلق متردد بين أن تكون قيمة السلعة عند وجود العقد كما توقعها المشتري، وبين ألا تكون كما توقعها. فأكل المال بالباطل موجود في البيعين على حد سواء(٢٠٢).

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة:

بأن يقال: «إننا نسلم بأن التعليق إذا لم يُجعل له زمن يتعارف عليه الناس بالرجوع أو زمن معلوم صراحة إذا كانت المدة طويلة، ربما يكون فيه غرر وتضرر الطرفان وتغيّر المبيع، وحدث أكل لأموال الناس بالباطل، بيد أن أصل التعليق ليس فيه محظور شرعي، وليس فيه غرر، كما في بيع السنين وبيع حبل الحبلة، إلا أنه إذا لم يجعل له زمن معلوم فهو محظور، لأن البائع أو المشتري لا يدريان إلى متى ينتظران، فالإطلاق لا يناسب لما يلزم عليه من طول الأمد بلا نهاية، فيترتب عليه من الضرر ما فيه كفاية(٢٠٣).

الدليل الثاني: قالوا: ولأن التعليق ينافي عقد البيع، لأن البيع من عقود التمليكات المالية والأصل في هذه العقود، أن يترتب عليها أثرها في الحال، فتنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري، وشرط التعليق يمنعه(٢٠٤).

---

(٢٠٢) ينظر: الغرر وأثر في العقود، ص ١٤٥.

(٢٠٣) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/٧٨.

(٢٠٤) ينظر: حاشية ابن عابدين ٥/٢٥٦ - ٢٥٧، المبدع ٤/٥٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٣٣، معونة أولي النهى ٤/٩٢.

المناقشة: لقد ناقش أبو العباس ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهما الله جميعاً دعوى أن الأصل في عقد البيع التسليم في الحال من أوجه ثلاث - وأنا ذاكر لك ما قاله ابن القيم رحمه الله بنصه مع الترتيب والتنسيق.

الوجه الأول: قال رحمه الله: قولكم: «إن موجَبَ العقد التسليم في الحال». جوابه أن موجب العقد، إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذا الدعوى، فلا الشارع أوجب أن يكون كل مبيع مستحق التسليم عقيب العقد، ولا العاقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخير، إما في الثمن، وإما في المُثْمنِ، وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير التسليم للمبيع، كما كان لجابر رضي الله عنه غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة(٢٠٥)، فكيف يمنعه الشارع ما فيه مصلحة له ولا ضرر على الآخر فيها؟ إذ قد رضي بها كما رضي رسول الله صلى الله عليه وسلم على جابر بتأخير تسليم البعير، ولو لم ترد السنة بهذا لكان محض القياس يقتضي جوازه»(٢٠٦).

الوجه الثاني: قال رحمه الله: «اتفق الأئمة على صحة بيع الأمة المزوّجة، وإن كانت منفعة البُضْع للزوج، ولم تدخل في البيع، واتفقوا على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه، كما إذا باع مخزناً له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام، فلا يجب جمع دواب البلد، ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف، فيقال: وهذا من أقوى الحجج عليكم، فإن المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما إنه أوسع

(٢٠٥) أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع، باب: شراء الدواب والحمير ٢/ ٧٣٩، ومسلم في صحيحه كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه ٣/ ١٢٢١.
(٢٠٦) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١٠، القياس لابن تيمية، ص ٢٨.

من المستثنى بالشرع، فإنه يثبت بالشرط ما لا يثبت بالشرع كما إن الواجب بالنذر أوسع من الواجب بالشرع(٢٠٧).

الوجه الثالث: قال رحمه الله: «وأيضاً قولكم: إن موجب العقد استحقاق التسليم عقيبه» أتعنون أن هذا موجب العقد المطلق، أو مطلق العقد؟ فإن أردتم الأول فصحيح، وإن أردتم الثاني فممنوع، فإن مطلق العقد ينقسم إلى المطلق والمقيد وموجب العقد المقيد ما قيد فيه، كما أن موجب العقد المقيد بتأجيل الثمن وثبوت خيار الشرط والرهن والضمين هو ما قيد به، وإن كان موجبه عند إطلاقه خلاف ذلك، فموجب العقد المطلق شيء، وموجب العقد المقيد شيء، والقبض في الأعيان والمنافع، كالقبض في الدَّين، والنبي صلى الله عليه وسلم جوّز بيع الثمرة بعد بُدُوِّ الصلاح مستحقة الإبقاء إلى كمال الصلاح، ولم يجعل موجب العقد القبض في الحال، بل القبض المعتاد عند انتهاء صلاحها(٢٠٨).

الدليل الثالث: قالوا: ولأن التعليق في عقود المعاوضات يترتب عليه عدم تحقق الرضا بالعقد، وذلك أن الرضى إنما يكون مع الجزم، ولا جزم مع التعليق، لأن الشأن في المعلق عليه أن يكون متردداً بين الحصول وعدمه، وإذا كان الأمر كذلك فلا يوجد رضى بأمر ثابت مستقر، والأملاك لا تنتقل بمثل هذا الرضى المتردد(٢٠٩).

المناقشة: ونوقش هذا الاستدلال بعدم منافاة التعليق للرضا، إذ الرضا موجود في البيع المعلق، لأن المتعاقدين قد رضيا بتوقف حصول عقد البيع على حصول الشرط المعلق عليه، فإذا قال البائع: بعتك هذه السلعة إن رضي زيد وأمكن معرفة وقت ومدة رضى

(٢٠٧) ينظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين ١/ ١١.
(٢٠٨) ينظر: إعلام الموقعين ١/ ١١، مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥٥ - ١٥٦.
(٢٠٩) ينظر: الفروق للقرافي ١/ ٢٢٩، الملكية ونظرية العقد للأستاذ أبي زهرة، ص٢٥٣.

زيد فقد علق البائع رضاه على حصول الشرط وهو رضا زيد، وقد طابت نفس البائع بإخراج ملكه، وطابت نفس المشتري ببذل ماله عند حصول الشرط، والاستطابة فرع عن الرضا قال صلى الله عليه وسلم: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه»(٢١٠).

ثانياً: أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بصحة التعليق في عقد البيع بأدلة منها:

الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ﴾(٢١١).

وجه الاستدلال من الآية:

قال ابن القيم رحمه الله: «وتعليق النكاح بالشرط في تزويج موسى بابنة صاحب مدين، وهو من أصح النكاح على وجه الأرض، ولم يأت في شريعتنا ما ينسخه»(٢١٢).

المناقشة: ونوقش هذا الاستدلال بهذه الآية من وجوه عدة، أهمها الآتي:

الوجه الأول: قال القرطبي رحمه الله في تفسيره: قوله تعالى: ﴿إِحْدَى ابْنَتَيَّ﴾ يدل على أنه عرض لا عقد، لأنه لو كان عقداً لعين المعقود عليها له، لأن العلماء وإن كانوا قد اختلفوا في جواز البيع إذا قال: بعتك أحد عبديَّ هذين بثمن كذا، فإنهم اتفقوا على أن ذلك لا يجوز في النكاح، لأنه خيار، وشيء من الخيار لا يلصق بالنكاح(٢١٣).

ويمكن مناقشة هذا الاعتراض بأمرين:

---

(٢١٠) سبق تخريجه.
(٢١١) سورة القصص الآية ٢٧.
(٢١٢) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٧.
(٢١٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ١٣/٢٧٢.

الأول: أما قوله رحمه الله: «إنهم اتفقوا أنه لا يجوز في النكاح الخيار» فلا يسلم حكاية الإجماع، فإن أبا العباس ابن تيمية رحمه الله ذهب إلى أن خيار الشرط يثبت في كل العقود(٢١٤).

الثاني: ثم إن رد دعوى جواز التعليق بدعوى إجماع أمة محمد على عدم جواز الخيار في النكاح محل نظر، لأنه ذلك وارد أن يكون جائزاً في شريعة موسى عليه السلام.

الوجه الثاني: أن هذا الاستدلال من الآية لا يتحقق إلا على قول من قال: إن موسى ما دخل على زوجه إلا حين سفره وإمضائه المد ة التي علق عليها وهي ثماني حجج فعلى هذا يكون التعليق متحققاً، حيث علق النكاح على إتمام المدة، أما على القول بأن موسى دخل على زوجته حين عقد عليها، فلا دلالة فيها على جواز التعليق، لأنه يكون حينئذ من باب الشروط في النكاح(٢١٥) والدليل إذا تطرّق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

الوجه الثالث: أنه ليس في الآية ما يدل على تعليق الإيجاب في صيغة عقد النكاح، وإنما هو عقد بشرط أن يكون المهر هو الإجارة ثماني حجج.

الدليل الثاني: من الأثر:

أ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عامل الناس على أنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا(٢١٦).

---

(٢١٤) ينظر: الاختيارات للبعلي ص، ١٢٥

(٢١٥) ينظر: الجامع لأحكام القرآن ١٣/ ٢٧٤.

(٢١٦) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً، كتاب الحرث والمزارعة، باب المزارعة بالشرط ونحوه ٢/ ٨٢٠، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار من كتاب المزارعة والمساقاة ٤/ ١١٤، وكذا البيهقي في السنن الكبرى، كتاب المزارعة، باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع ٦/ ١٣٥، كلاهما موصولاً، والحديث إسناده صحيح.

ب - ما رواه نافع بن عبدالحارث أنه اشترى داراً للسجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، فالبيع له، وإن لم يرض عمر فأربعمائة لصفوان، فأخذه عمر رضي الله عنه(٢١٧).

وجه الدلالة من الأثرين:

قالوا: فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمير المؤمنين، قد فعل ما يدل على صحة التعليق في البيع، فقد علَّق عقد المزارعة بالشرط، واشترى له دار السجن معلّقاً برضاه، وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم يُعْرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين(٢١٨).

الدليل الثالث: قالوا: إن تعليق البيع بالشرط أمر قد تدعو إليه الحاجة أو المصلحة، فلا يستغني عنه المكلف، ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم المعاملات أشد عليهم مما قد يُتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية(٢١٩).

الراجح: يظهر - والله تبارك وتعالى أعلم - أن الراجح بعد عرض القولين وأدلة كل فريق ومناقشة ما يحتاج إلى مناقشة، هو القول الثاني القاضي بجواز تعليق البيع بالشرط، شريطة أن يكون التعليق مقيداً بزمن معلوم صراحة أو عرفاً، لقوة أدلتهم، ولأن كل ما

---

(٢١٧) ذكره البخاري في صحيحه تعليقاً، كتاب الخصومات، باب الربط والحبس في الحرم ٢/٨٥٣، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها ٦/٣٤، وابن حزم في المحلى ٧/٢٦٠.

(٢١٨) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٨.

(٢١٩) ينظر: إعلام الموقعين ٣/٣٨٧، القواعد النورانية، ص ١٥٥.

ينفع الناس لم يحرمه الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم فهو من الحلال الذي ليس لأحد تحريمه(٢٢٠).

وقد أشار إلى هذا القول بقيده صاحب كتاب مطالب أولي النهى(٢٢١) وهو اختيار شيخنا محمد ابن عثيمين رحمه الله، إذ قال: «والصحيح أن البيع المعلق جائز، وأنه لا بأس أن يقول: بعتك إن جئتني بكذا، لكن يجب أن يحدد أجلاً أعلى، فيقول: إن جئتني بكذا في خلال ثلاثة أيام مثلاً أو يومين أو عشرة أيام، لئلا يبقى البيع معلقاً دائماً»ا. هـ(٢٢٢).

المبحث الثالث
حكم البيع مع خيار الشرط

وتحته أربعة مطالب:

المطلب الأول: حكم البيع مع خيار الشرط

ذهب عامة الفقهاء من الأئمة الأربعة وغيرهم(٢٢٣) إلى مشروعية خيار الشرط، وعدم منافاته للعقد، وقد حكى بعضهم الإجماع على جواز ذلك، منهم النووي رحمه الله، إذ قال: «وهو جائز بالإجماع» (٢٢٤) وكذلك الكمال ابن الهمام الحنفي، فقال

(٢٢٠) ينظر: قاعدة في العقود ص٢٢٧، وراجع سبب ترجيح القول بجواز البيع بشرط التصريف، فإنها تصلح أن تكون من أسباب ترجيح جواز التعليق في العقود.
(٢٢١) ينظر: مطالب أولي النهى ٣/٧٨.
(٢٢٢) ينظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع ٨/٢٥٠، ط. دار ابن الجوزي.
(٢٢٣) ينظر: المبسوط ١٣/٣٨، تبيين الحقائق ٤/١٤، المنتقى للباجي ٥/٥٥ - ٥٦، مواهب الجليل ٤/٤٠٩، الأم ٧/١٠٥ - ١٠٦، أسنى المطالب ٢/٥٠، المجموع ٩/٢٣٣، المغني ٦/٣٨، الإنصاف ٤/٣٧٢.
(٢٢٤) ينظر: المجموع ٩/٢٣٣.

رحمه الله : «هذا وشرط الخيار مجمع عليه»(٢٢٥) .

والواقع أنه ليس ثمة إجماع في المسألة، فقد خالف في ذلك ابن حزم الظاهري رحمه الله فقال : «وكل بيع وقع بشرط خيار للبائع أو للمشتري، أو لهما جميعاً، أو لغيرهما، خيار ساعة أو يوم، أو ثلاثة أيام، أو أكثر من ذلك أو أقل، فهو باطل، تخيرا إنفاذه، أو لم يتخيرا، فإن قبضه المشتري بإذن بائعه، فهلك في يده بغير فعله، فلا شيء عليه، فإن قبضه بغير إذن صاحبه، لكن بحكم حاكم، أو بغير حكم حاكم، ضمنه ضمان الغصب، وكذلك إن أحدث فيه حدثاً ضمنه للتعدي(٢٢٦) .

وقد استثنى ابن حزم صورة واحدة في جواز خيار الشرط وهي : «من قال حين يبيع أو يبتاع : «لا خلابة»، فله الخيار ثلاث ليال، بما في خلالهن من الأيام، إن شاء رد بعيب أو بغير عيب، أو بخديعة، أو بغير خديعة أو بغبن أو بغير غبن، وإن شاء أمسك، فإذا انقضت الليالي الثلاث بطل خياره ولزمه البيع . . ثم قال : «فإذا لم يقدر على أن يقول : لا خلابة، لآفة بلسانه أو لعجمة قالها كما يقْدِر، فإن عجز جملة قال بلغته ما يوافق معنى (لا خلابة) . . فإن قال لفظاً غير (لا خلابة)، كأن يقول : لا خديعة، أو لا غش، أو لا كيد، أو لا مكر، أو لا عيب، أو لا ضرار، أو على السلامة، أو لا داء، أو لا غائلة، أو لا خبث، أو نحو هذا، لم يكن له الخيار المجعول لمن قال (لا خلابة)»(٢٢٧) .

واختلف النقل عن سفيان الثوري(٢٢٨) وعبدالله بن شبرمة(٢٢٩) وأياً كان ذلك،

(٢٢٥) ينظر: فتح القدير ٦/ ٣٠٠، وابن القطان في الإقناع في مسائل الإجماع ٢/ ٢١٣.
(٢٢٦) ينظر: المحلى ٧/ ٢٦٠.
(٢٢٧) ينظر: المحلى لابن حزم ٧/ ٣١٦ - ٣١٧.
(٢٢٨) ينظر: بداية المجتهد ٣/ ٣٩٩، المحلى ٧/ ٢٦٤.
(٢٢٩) ينظر: المراجع السابقة.

فالراجح جواز ذلك لأمور :

١ - أننا أثبتنا صحة الشروط المقترنة بالعقد ولا يُبْطل منها إلا ما ثبت تحريمه أو مخالفته لكتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما في المطلب الأول من هذا المبحث(٢٣٠)، والأصل في الشروط الصحة .

قال العلامة ابن القيم رحمه الله : «إن كل شرط خالف حكم الله وناقض كتابه فهو باطل كائناً ما كان، وكل شرط لا يخالف حكمه، ولا يناقضه كتابه، وهو ما يجوز تركه وفعله بدون الشرط، فهو لازم بالشرط»، ثم قال مؤكداً هذه القاعدة الذهبية : «ولا يستثنى من هاتين القضيتين شيء، وقد دل عليهما كتاب الله وسنة رسوله واتفاق الصحابة، ولا تعبأ بالنقض في المسائل المذهبية، والأقوال الآرائية، فإنها لا تهدم قاعدة من قواعد الشرع، فالشروط في حق المكلفين كالنذر في حقوق رب العالمين، فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط، فمقاطع الحقوق عند الشروط(٢٣١).

٢ - لورود النص الشرعي على جواز مثل ذلك، كما جاء في الصحيحين من حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال : ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يُخْدع في البيوع، فقال له صلى الله عليه وسلم : «مَنْ بايعتَ فقل : لا خلابة»(٢٣٢) وهذا الحديث وإن كان ظاهره لا يدل صراحة على المقصود، إلا أنه يفيد أن وجود الشرط

(٢٣٠) وقد سبق.
(٢٣١) إعلام الموقعين ٣/٣٠٢ - ٣٠٣.
(٢٣٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب البيوع، باب ما يكون من الخداع في البيوع ٢/٧٤٥، ومسلم في صحيحه كتاب البيوع، باب من يخدع في البيع ٣/١١٦٥.

لا ينافي مقصود العقد(٢٣٣).

٣ - ولحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فإنه بخير النظريين بعد أن يحتلبها، إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر»(٢٣٤).

٤ - وفي لفظ: «من ابتاع محفَّلة أو مصرّاة، فهو بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أن يمسكها أمسكها، وإن شاء أن يردها ردها، وصاعاً من تمر لا سمراء»(٢٣٥).

وجه الدلالة من الحديث: هو أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل لمشتري المصرّاة الخيارَ ثلاثة أيام بعد أن يحلبها، فهذا دليل على أن العقد يبقى بيعاً مع وجود الخيار، قال الشافعي: «وأصل البيع على الخيار - لولا الخبرُ - كان ينبغي أن يكون فاسداً، لأنا نفسد البيع بأقلَّ منه مما ذكرت، فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاث بعد البيع، ورُوي عنه عليه الصلاة والسلام أنه جعل لحبَّان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع، انتهينا إلى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه...»(٢٣٦).

---

(٢٣٣) قال الكمال ابن الهمام راداً على من جعل هذا الحديث دليلاً على خيار الشرط: «والعجب ممن قال: الأصل في جواز شرط الخيار، ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يمس المطلوب» ينظر: فتح القدير ٦/٣٠٠، وهذا لأن الحنفية ومن معهم من المالكية والشافعية يرون أن الأصل في الشروط البطلان على تفاصيل سبق ذكرها.

(٢٣٤) أخرجه البخاري في صيحه، كتاب البيوع، باب النهي للبائع ألا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة ٢/٧٥٥، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية ٣/١١٥٥.

(٢٣٥) أخرجه أبو داود في سننه كتاب البيوع، باب من اشترى مصراة فكرهها ٣/٢٧١، والنسائي في المجتبى، كتاب البيوع، باب النهي عن المصراة ٧/٢٥٤، واللفظ له، وحديث أبي داود رواه ابن عمر وفي سنده جميع بن عمير، فيه ضعف، وإسناد النسائي جيد، ينظر: تحفة المحتاج ٣/٢٣١، التلخيص الحبير ٣/٢٣.

(٢٣٦) ينظر: الأم للشافعي ٧/١٠٦.

وهذا القول من الشافعي رحمه الله مع أنه يرى أن الأصل في الشروط الجعلية في البيع الفساد.

وأما ما ذهب إليه ابن حزم رحمه الله، فإنما هو لأجل مذهبه، في أن كل شرط ليس في كتاب الله نصاً، ولا في شيء من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو باطل، لقوله صلى الله عليه وسلم: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» (٢٣٧) فكان اشتراط الخيار المذكور شرطاً ليس في كتاب الله تعالى.. فوجب بطلان الشرط المذكور يقيناً، وإذ هو باطل فكل عقد لم يصحح إلا بصحة ما لم يصح، فلا صحة له بلا شك، فوجب بطلان البيع الذي عقد على شرط الخيار(٢٣٨).

وقد تمت مناقشة رأي ابن حزم رحمه الله في ذلك مناقشة مستفيضة، في مسألة حكم البيع مع الشرط المقترن بالعقد، فأغنى ذلك عن إعادته.

المطلب الثاني: حكم اشتراط الخيار في رد المبيع من غير تحديد مدة

إذا قال المشتري: اشتريت منك هذه السلعة، على أن الخيار لي في رد المبيع من غير تحديد أمد معين، وذلك ليقوم بتصريفها، فإن استطاع وإلا ردها، فهل يصح شرط هذا الخيار مطلقاً أم لا يصح إلا إذا شرط الخيار مدة محددة؟ على قولين سنذكرهما إن شاء الله بعد بيان أن هذه المسألة تختلف عن مسألة ما إذا اشترط أنه إن نفق المبيع وإلا رده، لأن مسألتنا هذه جُعل فيها الخيار من غير تحديد ولا بيان ولا اشتراط التصريف، أما المسألة الأولى في المطلب

(٢٣٧) سبق تخريجه.
(٢٣٨) ينظر: المحلى ٧/ ٢٧٠.

الأول فلجعل الشرط لأجل التصريف من عدمه، وبين المسألتين فرق كبير.

إذا ثبت هذا فإن أهل العلم اختلفوا في خيار الشرط من غير تحديد مدة محددة، كأن يشترطا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو شاء المشتري، أو يقول: ولي الخيار، ولا يذكر مدتها، أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها كقدوم زيد أو زوال الموسم فهل يصح العقد، أم يبطل، أم ثمة تفصيل، على أقوال:

القول الأول: بطلان العقد والشرط إذا كان من غير تحديد مدة معلومة، وهذا مذهب الحنفية(٢٣٩)، والشافعية(٢٤٠) ورواية عند الحنابلة(٢٤١)، إلا أن الحنفية يقولون بفساد العقد، والشافعية والحنابلة يقولون ببطلان العقد، بناء على الاختلاف بين الفساد والبطلان في المعاوضات المالية(٢٤٢).

ومن الفروق بين الرأيين، أن الحنفية يقولون: إن وقع البيع في ثلاثة الأيام التي تلي العقد جاز العقد، وإن مضت الأيام الثلاثة فسد البيع(٢٤٣)، والشافعية والحنابلة يقولون بوجوب تصحيح العقد من جديد.

القول الثاني: صحة العقد إلا أن خيار الشرط المطلق أو المجهول يخوّل القاضي إلى أن يضرب فيه أجلَ مثله، ويختلف ذلك ويتفاوت بتفاوت المبيعات، فقالوا: مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب، والجمعة وخمسة الأيام في اختيار الجارية، والشهر ونحوه

(٢٣٩) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٤، ١٧٨، الفتاوى الهندية ٣/ ٣٨ – ٣٩.
(٢٤٠) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٤٤ – ٤٤٥، المجموع ٩/١٩١، أسنى المطالب ٢/ ٥٠ – ٥١.
(٢٤١) ينظر: المغني ٦/٤٣، الإنصاف ٤/٣٧٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧.
(٢٤٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/٣٠٣، ٣٠٥، تبيين الحقائق ٣/١١٣.
(٢٤٣) ينظر: المبسوط ١٣/٤٢، بدائع الصنائع ٥/١٧٤، ١٧٨.
(٢٤٤) ينظر: المقدمات لابن رشد ٥/٤٢٠، مع المدونة، بداية المجتهد ٣/٤٠١.

في اختيار الدار(٢٤٤)، وقد اختار أبو العباس ابن تيمية رحمه الله أن العاقدين إن أطلقا الخيار ولم يوقّتاه بمدة توجه صحة العقد وثبوت الخيار إلى ثلاثة أيام، وللبائع الفسخ في مدة الخيار إذا رد الثمن، وإلا فلا(٢٤٥).

القول الثالث: أن العقد صحيح، والشرط باطل، ولمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ.

وهذا القول رواية عند الحنابلة اختارها صاحب الإقناع(٢٤٦) وهو قول ابن أبي ليلى(٢٤٧).

القول الرابع: صحة العقد وشرط الخيار المجهول مطلقاً، ويبقيان على خيارهما أبداً أو يقطعانه، وهذا القول رواية عند الحنابلة(٢٤٨) وهو قول ابن شبرمة(٢٤٩) وعزاه ابن رشد الحفيد إلى سفيان الثوري(٢٥٠).

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بفساد العقد والشرط بأدلة أهمها، ما يلي:

الدليل الأول: قالوا: إن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل، ثبت معدولاً به عن القياس، لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال، وشرط الخيار يمنع انعقاد

---

(٢٤٥) ينظر: الاختيارات لعلاء الدين البعلي ص١٢٥.
(٢٤٦) ينظر: كشاف القناع في شرح الإقناع ٣/٢٠٢ - ٢٠٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٨.
(٢٤٧) ينظر: المغني ٦/٤٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧.
(٢٤٨) ينظر: المغني ٦/٤٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧، شرح الزركشي ٣/٤٠٤.
(٢٤٩) ينظر: المغني ٦/٤٣.
(٢٥٠) ينظر: بداية المجتهد ٣/٤٠١.

العقد في حق الحكم، ومثل هذا الحكم مفسد للعقد في الأصل، إلا أنا عرفنا جوازه بالنص، فيبقى على ما ورد وهو ثلاثة أيام ولا يُخرج به عن النص(٢٥١).

وأجيب: بأن هذا الاستدلال مبني على أن الشرط المقترن بالعقد مما فيه منفعة للمتعاقدين شرط يخالف مقتضى العقد، وأن شرط الخيار مثله، ونحن لا نسلم بأن الشرط المقترن بالعقد يخالف مقتضى العقد، كما سبق أن ناقشناه في موضع سابق، فليراجع(٢٥٢).

الدليل الثاني: قالوا: ولأن الخيار في البيع في أصله غرر، وإنما جوّزته السنة لحاجة الناس إلى ذلك، لأن المبتاع قد لا يجيز ما ابتاع، فيحتاج إلى أن يختبره ويعلم إن كان يصلح له أم لا؟ وهل كان يساوي الثمن الذي ابتاعه به؟ ونحو ذلك، فجعل له الخيار رفقاً به، وفي الخيار بلا تحديد مدة جهالة فاحشة، وقد «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر»(٢٥٣)(٢٥٤).

الدليل الثالث: قالوا: ولأن اشتراط الخيار أبداً يقتضي المنع من التصرف على الأبد، وهذا ينافي مقتضى العقد، فلا يصح كما لو قال: بعتك بشرط ألا تتصرف(٢٥٥).

وأجيب: بأن الراجح أن المِلْك زمن الخيار للمشتري، وعلى هذا يجوز له التصرف بالمبيع إذا كان له الخيار(٢٥٦)، وقولكم هذا بناء على رأي رأيتموه في المسألة، ولا يلزم

(٢٥١) ينظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٧٤، المجموع ٩/١٩١، المبسوط ١٣/٤٠ - ٤١.
(٢٥٢) وقد سبق.
(٢٥٣) سبق تخريجه.
(٢٥٤) ينظر: المقدمات لابن رشد مع المدونة ٥/٤١٨، أسنى المطالب ٢/٥٠ - ٥١، المغني ٦/٤٣.
(٢٥٥) ينظر: المغني ٦/٤٣، الشرح الكبير ١١/٢٨٧.
(٢٥٦) ينظر: المبدع ٤/٧١، روضة الطالبين ٣/٤٤٨.

الخصم بذلك، لأنه يرى خلاف رأيكم ثم إن امتناع التصرف فيما لو كان الخيار لهما أو للبائع، أما إذا كان للمشتري فيجوز، ويكون تصرفه بالبيع أو الهبة دليلاً على قبوله البيع وتركه لشرط خياره.

الدليل الرابع: ودليل الحنفية على ما ذهبوا إليه من صحة العقد، إن وقع البيع في ثلاثة الأيام التي تلي العقد أو أسقط الشرط.

قال: لأنه بإسقاط الخيار المخالف أصلاً، أو المدة الزائدة عن ثلاثة الأيام، يصير الشرط الفاسد كأن لم يكن في الأصل، ولأنه تبين بالإسقاط أنه ما شرط الخيار إلا إلى هذا الوقت، ولأن المفسد ليس هو شرط الخيار، بل وصله باليوم الرابع، وهو يعرض الفصل قبل مجيئه، فإذا أسقطه فقد تحقق زوال النهي المفسد قبل مجيئه، فالفساد ليس في صلب العقد(٢٥٧).

المناقشة: نوقش هذا الاستدلال:

فقالوا: بأن قولكم مبني على أن المفسد ليس هو الشرط، بل وصله باليوم الرابع الزائد عن الثلاثة الأيام، وهذا لا يصح، فإن الْمُفْسد هو الشرط، وهو مقترن بالعقد، ولأن العقد لا يخلو من أن يكون صحيحاً أو فاسداً، فإن كان صحيحاً مع الشرط لم يفسد بوجود ما شرطاه فيه، وإن كان فاسداً لم ينقلب صحيحاً، كما لو باع درهماً بدرهمين ثم حذف أحدهما(٢٥٨).

ثانياً: دليل أصحاب القول الثاني:

قالوا: إن المفهوم من الخيار والقصد منه هو اختيار المبيع، وإذا كان ذلك كذلك وجب

---

(٢٥٧) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٨، فتح القدير ٦/٣٠٣، وبعض الحنفية كالكرخي يرى أن البيع هنا مع شرط فاسد كالعقد الموقوف، فإن أسقط الشرط أو أمضيا العقد قبل انتهاء ثلاثة الأيام صح العقد، ينظر: المراجع السابقة.

(٢٥٨) ينظر: المغني ٦/٤٣.

أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع، وذلك يختلف بحسب المبيع، فكأن النص إنما ورد تنبيهاً على هذا المعنى، فهو من باب الخاص الذي أريد به العام(٢٥٩).

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن قولكم: يرد إلى العادة لا يصح، فإنه لا عادة يرُجع إليها في الخيار(٢٦٠) ومن شرط اعتبار العمل بالعادة أو بالعُرف، أن تكون مطردة أو غالبة بمعنى أنها شائعة مستفيضة بحيث يعرفها جميع الناس في البلاد كلها، أو في الإقليم الخاص، أو بين أصحاب المسلك، أو الحرفة المهنية، ومعنى معرفتها للناس، كما يقول بعض رجال القانون: أن يتبعها الأفراد المعنيون بها، فلا يلتزمونها حيناً ويهملونها حيناً آخر(٢٦١).

الوجه الثاني: أن العمل بالعادةوالعرف إنما يكون حجة إذا لم يكن مخالفاً لنص أو شرط لأحد العاقدين(٢٦٢)، فإذا كان العرف والعادة بين الناس على العمل باختيار المبيع على مدة محددة، فإن اشتراط أحدهما على أن له الخيار متى ما أراد، يعد شرطاً مخالفاً للعادة والعرف فلا عبرة بهذا العرف، وعُمل بهذا الاتفاق والشرط.

وأما دليل أبي العباس رحمه الله من أن العاقدين أو أحدهما إن اشترطا الخيار من غير تحديد مدة معلومة، فإن العقد يصح، ويثبت الخيار إلى ثلاثة أيام فقط، فهو ما روى ابن عمر رضي الله عنه قال: سمعت رجلاً من الأنصار، وكانت بلسانه لوثة يشكو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لا يزال يُغْبَن في البيع، فقال رسول الله صلى الله عليه

(٢٥٩) ينظر: المقدمات لابن رشد ٥/٤١٨ مع المدونة، بداية المجتهد ٣/٤٠٢.
(٢٦٠) ينظر: المغني ٦/٤٣.
(٢٦١) ينظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص٩٤، قاعدة العادة محكمة «دراسة نظرية تطبيقية» د. يعقوب الباحسين، ص ٦٣ – ٦٤.
(٢٦٢) ينظر: درر الحكام ١/٦٢.

وسلم : «إذا بايعت فقل : (لا خلابة) ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سخطت فاردد»(٢٦٣) .

وجه الدلالة من الحديث :

هو أن لفظة «لا خلابة» في الحديث عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام لقوله صلى الله عليه وسلم : «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال» ، فإذا أطلق المتعاقدان هذه اللفظة أو ما يتضمن معناها من اشتراط الخيار المطلق أو المجهول ، فإنهما يردان إلى ثلاثة أيام كما في الحديث السابق(٢٦٤) .

ويمكن أن يناقش هذا الاستدلال .

بأن يقال : إنما يصلح هذا في حق المتعاقدين اللذين أطلقا هذه اللفظة ، أو ما يتضمن معناها ، وهما عالمان بمعناها ، فكان المعروف عُرْفاً كالمشروط شرطاً ، فإن كانا جاهلين بالحكم لم يثبت الخيار قطعاً - كما يقول النووي -(٢٦٥) فإذا كان في الجاهل لا يثبت ، فالعالم القاصد ما فوق ثلاث الليالي من باب أولى .

ثالثاً : دليل أصحاب القول الثالث :

استدل القائلون بصحة العقد وبطلان الشرط بأدلة أصحاب القول الأول ، إلا أنهم قالوا : إن هذه الأدلة دليل على فساد الشرط ، لأن فيه جهالة فاحشة ، وغرراً كبيراً ، إلا أن

---

(٢٦٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في كتاب البيوع، باب الدليل على أنه لا يجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ٥/٢٧٣، وكذا الدارقطني في سننه ٣/٥٥، ونحوه عند الإمام أحمد في المسند ١٠/٢٨٣، والحميدي في مسنده في الحديث٦٦٢٢، وغيرهم كلهم من طريق محمد بن إسحاق حدثني نافع عن ابن عمر به، ومحمد بن إسحاق حسن الحديث إذا صرح بالسماع، وقد صرح بالسماع هنا، فالحديث إسناده جيد، ينظر: التلخيص الحبير ٣/١٢.

(٢٦٤) ينظر: المجموع ٩/٢٢٤.

(٢٦٥) ينظر: المرجع السابق.

العقد لا يفسد لأمور:

١ - لحديث عائشة رضي الله عنها في قصة شرائها بريرة، وقد سبق ذكر وجه الدلالة من الحديث، ومناقشته فليراجع(٢٦٦).

٢- وقالوا: ولأن العقد تم بأركانه، والشرط زائد، فإذا فسد وزال سقط الفاسد، وبقي العقد بركنيه، فصحَّ، كما لو لم يشترط(٢٦٧).

المناقشة: وناقش المخالفون هذا الاستدلال.

فقالوا: هذا محل نظر، وذلك أن المشتري إنما رضي ببذله الثمن مع الخيار في استرجاعه، والبائع إنما رضي ببذله بهذا الثمن لأجل خيار المشتري في فسخه، فلو صححناه لأزلْنا مِلْك كل واحد منهما بغير رضاه، وألزمناه ما لم يرض به، ولأن الشرط يأخذ قسطاً من الثمن، فإذا حذفناه وجب رد ما سقط من الثمن من أجله، وذلك مجهول، فيكون الثمن في الكل مجهولاً، وجهالة الثمن في البيع تفسد العقد(٢٦٨).

ويمكن الإجابة عن هذه المناقشة:

بأن يقال: إن عدم رضى مَنْ فاته الشرط الفاسد الذي اشترطه، يمكن تداركه بإثبات الخيار له بالفسخ، ولهذا قالوا: ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ(٢٦٩) وعليه لم نُزِل ملك كل واحد منهما عنه بغير رضاه.

رابعاً: دليل أصحاب القول الرابع:

---

(٢٦٦) وقد سبق.
(٢٦٧) ينظر: المغني ٦/٤٤، الشرح الكبير ١١/٢٨٨.
(٢٦٨) ينظر: المصدران السابقان.
(٢٦٩) ينظر: كشاف القناع ٣/٢٠٣.

استدل القائلون بصحة العقد مع خيار الشرط المجهول بأدلة منها :

الدليل الأول : عن عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «المسلمون على شروطهم، إلا شرطاً حرّم حلالاً، أو أحلّ حراماً»(٢٧٠).

وجه الدلالة من الحديث :

قالوا : إن مثل هذه الشروط التي يشترطها المتعاقدان أو أحدهما، ليست محرّمة ؛ لأنها لا تخالف نصاً من قرآن ولا سنة، فتكون جائزة، وما اشترط المتعاقدان إلا لأنه يعود عليهما بالنفع والفائدة، والأصل في الشروط الصحة.

المناقشة : ونوقش هذا الاستدلال من وجوه :

الوجه الأول : قالوا : إن الحديث ضعيف، لأن في سنده كثير بين عبدالله بن عمرو بن عوف، قال فيه الإمام أحمد : منكر الحديث ليس بشيء(٢٧١) وقال الشافعي : ذاك أحد الكذّابين، أو أحد أركان الكذب(٢٧٢).

وأجيب : بأن الترمذي قد صحح هذا الحديث، وقال أبو العباس ابن تيمية رحمه الله عند الكلام على هذا الحديث وأسانيده وما يعضده من الأحاديث : «وهذه الأسانيد، وإن كان الواحد منها ضعيفاً، فاجتماعها من طرق يشد بعضها بعضاً»(٢٧٣)، وليس كلام بعض الأئمة حجة على كلام بعض.

---

(٢٧٠) أخرجه الترمذي في جامعه، كتاب الحكام، باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح ٦٣٤/٣، وأخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الأحكام، باب الصلح ٧٨٨/٢، كلهم من طريق كثير بن عبدالله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم، وأخرج نحوه أبو داود من طريق آخر عن أبي هريرة، كتاب البيوع، باب الصلح ٣٠٤/٣، وفي سنده الوليد بن رباح.

(٢٧١) ينظر: موسوعة أقوال الإمام أحمد في رجال الحديث وعلله ١٩٧/٣، دار عالم الكتب.

(٢٧٢) ينظر: تهذيب التهذيب ٤٦٢/٣.

(٢٧٣) ينظر: مجموع الفتاوى ١٤٧/٢٩.

وأجيب: عن هذا الاعتراض، بأن الرجل إنما يُقبل فيه اختلاف الأئمة في تعديله وتجريحه إذا كان غير متهم بالكذب – أو ليس بكذاب – وكثير بن عبدالله قد اتهمه الأئمة بالكذب، فقال الشافعي وأبو داود: «ركن من أركان الكذب(٢٧٤)، وقال أبو زرعة الرازي: أحاديث كثير بن عبدالله عن أبيه عن جده واهية(٢٧٥)، بل قال ابن عبدالبر رحمه الله في كثير هذا: «مجمع على ضعفه»(٢٧٦).

وأما تصحيح الترمذي لحديث كثير فقد نوقش في تصحيحه، واتهم بالتساهل في التصحيح لأجله.

قال الذهبي رحمه الله: «وأما الترمذي فروي من حديثه، الصلح جائز بين المسلمين وصححه، فلهذا لا يعتمد على تصحيح الترمذي»(٢٧٧).

وقد اعتذر الحافظ ابن حجر للترمذي في تصحيحه لحديث كثير بقوله: «وكأنه اعتبر بكثرة طرقه»(٢٧٨).

الوجه الثاني: أن الحديث لو صحَّ، فليس دليلاً على صحة شرط الخيار المجهول، لأنه غرر، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر، فيكون الحديث لو صحَّ دليلاً على منع هذا الشرط، لا تجويزه.

الدليل الثاني: أن الناس محتاجون إلى مثل هذه البيوع بشروطها، والشارع لا يحرم ما يحتاج الناس إليه من البيع لأجل نوع من الغرر، بل يبيح ما يحتاج إليه في ذلك كما

(٢٧٤) ينظر: ميزان الاعتدال ٣/٤٠٧.
(٢٧٥) ينظر: الجامع في الجرح والتعديل ٢/٤٠٥.
(٢٧٦) ينظر: تهذيب التهذيب ٣/٤٦٣.
(٢٧٧) ينظر: ميزان الاعتدال ٣/٤٠٧.
(٢٧٨) ينظر: بلوغ المرام من أدلة الأحكام، ص ١٨٣، ط. مؤسسة الكتب الثقافية، تحقيق، محمد حامد الفقي.

أباح بيع الثمار قبل بدو صلاحها مبقاة إلى الجذاذ(٢٧٩).

المناقشة: ويمكن مناقشة هذا الاستدلال بأن يقال: نحن نسلم بأن ما يحتاج إليه الناس من البيوع لا ينبغي أن يحرم عليهم لأجل نوع من الغرر اليسير، لكن ما الحيلة إذا كانت مثل هذه البيوع يحصل فيها غرر كثير، ومنازعات ومخاصمات لأجل عدم تحديد هذا الخيار؟ ولربما تغير سعر السلعة، إلى أقل ما كانت عليه وقت إبرام العقد بينهما.

الراجح: بعد عرض الأقوال والأدلة ومناقشتها، يتبين - والله تبارك وتعالى أعلم - أن الأظهر هو القول الثالث القاضي بصحة العقد وبطلان الشرط، ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ، إلا أنه لا بد من بيان أن من الواضح أن مشترط خيار الشرط المطلق أو المجهول هو المشتري، فلو أبرم مع البائع سلعة، واشترط الخيار من غير تحديد مدة، ثم جاء يطلب الفسخ بعدما تغير سعر السلعة، أو كسدت، أو رغب عنها الناس مثلاً وطالت المدة طولاً يتغير معها المبيع، فلو قلنا بصحة العقد وبطلان الشرط، ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ بناء على القول الثالث، لكان الشرط حاصلاً للمشتري، إما بإعمال الشرط، وإما بإعمال القيد وهو قولهم: «ولمن فات غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ»، ولهذا أرى - والله أعلم - أن هذا القيد ليس على إطلاقه، بل يقال: إذا كانت المدة قريبة عرفاً لا يتغير بها المبيع ولا يتضرر بذلك البائع ضرراً غير مستساغ شرعاً، فإنه يُعمل بهذا القيد، وإلا فيصحح العقد ويُبْطل الشرط، لأن دعوى ضرر المشتري بإلغاء الشرط ليس بأولى من ضرر البائع بفسخ العقد، والقاعدة الفقهية تقول: «الضرر لا يزال بمثله»(٢٨٠)، مع أن الراجح كما سبق أن المِلك زمن الخيار إنما هو للمشتري، والخراج

(٢٧٩) ينظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٢٢٧.

(٢٨٠) ينظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤١، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا، ص ١٩٥، مجموع الفتاوى ٢٩/١٨٩، ٣٠٣٨٢.

بالضمان(٢٨١).

المطلب الثالث: مدة خيارة الشرط

اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه ثلاثة أيام ولا يجوز أكثر من ذلك، وهذا قول أبي حنيفة(٢٨٢)، والشافعي(٢٨٣)، والأوزاعي(٢٨٤) وابن شبرمة(٢٨٥) وزفر من الحنفية(٢٨٦) رحمهم الله جميعاً.

القول الثاني: أنه يُقدّر بقدر الحاجة إلى اختلاف المبيعات، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، ففي الثوب يكون خيار الشرط اليوم واليومين، وفي اختيار الدار يكون شهراً ونحوه، ولا يجوز الخيار الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع، وهذا مذهب الإمام مالك رحمه الله(٢٨٧).

القول الثالث: يجوز اشتراط الخيار إلى مدة معلومة يتفقان عليها قلّت هذه المدة أو كثرت، وهذا مذهب الحنابلة(٢٨٨) وقال به أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية(٢٨٩).

---

(٢٨١) ينظر: قواطع الأدلة في الأصول للإمام منصور السمعاني ١/١٩٤، التمهيد لعبدالرحيم الأسنوي ١/٤١٠.
(٢٨٢) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٤ ، ١٧٨، الفتاوى الهندية ٣/٣٨ – ٣٩، المبسوط ١٣/٤٠ – ٤١.
(٢٨٣) ينظر: المجموع ٩/١٩١، أسنى المطالب ٢/ ٥٠ – ٥١.
(٢٨٤) ينظر: المجموع ٩/١٩١.
(٢٨٥) ينظر: المرجع السابق.
(٢٨٦) ينظر: بدائع الصنائع ٥/١٧٤، المبسوط ١٣/١٤١.
(٢٨٧) ينظر: بداية المجتهد ٣/٤٠٠ – ٤٠١.
(٢٨٨) ينظر: المغني ٦/٣٨ – ٣٩، كشاف القناع ٣/٢٠٢.
(٢٨٩) ينظر: المبسوط ١٣/٤١، بدائع الصنائع ٨/١٧٤.

الأدلة: استدل أصحاب القول الأول والثاني بأدلة سبق أن ذكرناها وناقشناها في هذا البحث نكتفي بالإحالة إليها - خشية الإطالة - فلتراجع(٢٩٠).

والراجح: هو القول الثالث، لأمور:

١ - أن الأصل في الشروط الصحة واللزوم، ما لم يأت نص يحرم، ومثل هذه الشروط مما وسّع الله فيه على المتعاقدين.

٢ - وأنه إذا جاز خيار الشرط ثلاثة أيام، جاز ما زاد على ذلك، لأن الحكمة في شرعيته وجوازه حاجةُ الناس إلى ذلك، لأن المبتاع قد لا يجيز ما ابتاع فيحتاج إلى أن يختبره، ويعلم إن كان يصلح له أم لا، وقد يحتاج في ذلك إلى رأي غيره، فيستشيره، فجعل له الخيار رفقاً به، وإذا كان ذلك كذلك، فلربما لا يعلم مدى صلاحية المبتاع إلا بعد مضي ثلاث ليال، وتحديد ذلك بمدة محدودة لا يجوز تجاوزها، يحتاج معه إلى نص صريح يعول عليه، ولا دليل.

٣ - ولأن هذه مدة ملحقة بالعقد، فكانت إلى تقدير المتعاقدين كالتأجيل(٢٩١).

المطلب الرابع: حكم اشتراط الخيار في أحدهما لا بعينه

يلجأ الناس في عقد التصريف إلى اشتراط الخيار في أحد الأعيان المبيعة لا بعينه، لأن المشتري في أحيان كثيرة لا يستطيع تصريف كل ما ابتاعه، فهل يحق له أن يرجع على البائع لأجل شرط الخيار، في بعض المبيع دون بعض، أم الخيار إنما هو لجميع الصفقة؟ وسواء اشتراط ذلك أم لم يشترط؟

(٢٩٠) وقد سبق.
(٢٩١) ينظر: المغني ٦/٣٩.

المسألة محل خلاف بين أهل العلم على قولين:

القول الأول: أن شرط الخيار في أحدهما لا بعينه، شرط فاسد يفسد العقد، وهذا مذهب الحنفية(٢٩٢) والشافعية(٢٩٣) ورواية عن أحمد(٢٩٤)، إلا الحنفية فقد خصّوا الفساد بأن يكون المبيعان قيميين، فإن كانا مثليين، جاز(٢٩٥).

جاء في الدر المختار: «باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما، إن فصّل ثمن كل واحد منهما «وعين» الذي فيه الخيار «صح البيع» للعلم بالمبيع والثمن «وإلا» يعين ولا يفصل، أو عيّن فقط أو فصّل فقط «لا» يصح»(٢٩٦).

قال ابن عابدين رحمه الله عند قول المؤلف «باع عبدين.. إلخ: أراد بهما القيميين احترازاً عن قيمي أو مثليين، إذ في القيمي الواحد إذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقاً، وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت» ا. هـ(٢٩٧).

---

(٢٩٢) ينظر: المبسوط ١٣/٦٧ – ٦٨، تبيين الحقائق ٤/٢٠، البحر الرائق ٦/٢٣، حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤ – ٥٨٥.

(٢٩٣) ينظر: روضة الطالبين ٣/٤٤٥، الغرر البهية شرح البهجة الوردية ٢/٤٣٠.

(٢٩٤) ينظر: المغني ٦/٤٠, ٤٣، لأنه عندهم إذا فسد الشرط فهل يفسد البيع فيه روايتان.

(٢٩٥) يراد بالقيمي في الاصطلاح الفقهي: ما اختلف آحاده وتفاوتت أفراده بحيث لا يقوم بعضه مقام بعض، بلا فرق، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في السوق، ومن أمثلته: كل الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو القيمة أو فيهما معاً كالحيوانات الآحاد من الخيول والإبل والبقر وكذا الدور والمصنوعات اليدوية.

وأما المثلي: فهو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به، وكان له نظير في السوق، وهو في العادة إما مكيل أو موزن أو مذروع أو معدود، ويدخل في ذلك جميع المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم، ويلتزم فيها بالتوحيد النوعي وعدم تغيير النموذج من الملابس، وأدوات ومحركات السيارات، ينظر: المصباح المنير ٢/٦٢٩، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد، ص٢٨٠ – ٢٩٨.

(٢٩٦) التفصيل في الثمن بأن يقول: بعتك هذين العبدين كل واحد بخمسمائة، وعدم التعيين بأن يقول: على أني بالخيار في أحدهما، ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤ – ٥٨٥.

(٢٩٧) ينظر: الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤ – ٥٨٥.

ومع أن الحنفية منعوا ذلك إذا لم يعين المبيع المردود بالخيار، أو لم يُفصّل الثمن على كل واحد منها فإنهم جوّزوا المثلي استحساناً بشرط ألا يزيد على الثلاثة.

قال صاحب المبسوط: ولو اشترى ثوبين، كل واحد منهما بعشرة دراهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام يمسك أيهما شاء، ويرد الآخر جاز العقد عندنا استحساناً، وكذلك هذا في ثلاثة أثواب وفيما زاد على الثلاثة، العقد الفاسد، وقال زفر رحمه الله: ما زاد على الثلاث، وما دون الثلاث فيه سواء، فالعقد فاسد، وهو القياس في الثلاثة والاثنين...»(٢٩٨).

القول الثاني: أنه يجوز أن يشترط الخيار في أحدهما إذا فصّل ثمن كل واحد من المبيع، وهذا مذهب المالكية(٢٩٩) ويمكن أن يقال: وهو مذهب الحنفية في المثليات(٣٠٠).

جاء في المدونة: «ولو أنه اشترط عليك في ابتياعه منك الثوبين، أو العبدين يوم ابتاعهما منك أنه يرد عليك أحدهما على حاله التي يكون عليها يوم الرد، من إخلاق الثوب، ونقص عليك العبد بنصف الثمن، ويعطيك نصف الثمن لم يكن بذلك بأس، لأنك إنما بعت أحدهما وأخرت الآخر إلى ذلك الأجل بالثمن الذي يبقى في يد المبتاع منك، وذلك لا بأس به»(٣٠١).

القول الثالث: يبطل الشرط ويصح العقد، وهذا هو المذهب عند الحنابلة رحمهم الله(٣٠٢).

---

(٢٩٨) ينظر: المبسوط ١٣/٥٥، حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤.
(٢٩٩) ينظر: المدونة ٣/٢٠٨، ونحوه في شرح الخرشي ٥/١٢٣.
(٣٠٠) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٥٨٤.
(٣٠١) ينظر: المدونة ٣/٢٠٨.
(٣٠٢) ينظر: المغني ٦/٤٠، كشاف القناع ٣/٢٠٥.

الأدلة :

أولاً : أدلة القول الأول :

استدل القائلون بفساد الشرط والعقد بما يلي :

١ - قالوا : لأن المبيع مجهول، لأن المبيع أحد السلعتين وهي متفاوتة في نفسها، وجهالة المبيع فيما يتفاوت يمنع صحة العقد(٣٠٣) .

٢ - قالوا : ولأنه يفضي إلى التنازع والاختلاف، وربما طلب كل واحد من المتعاقدين ضد ما يطلبه الآخر، ويدعي أنني المستحق للخيار، أو يطلب من له الخيار رد أحد المبيعين، ويقول الآخر : ليس هذا الذي شرطتُ لك الخيار فيه(٣٠٤) .

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل المالكية القائلون بجواز مثل هذا الشرط .

١ - قالوا : لأنه بمنزلة ما لو بعت أحدهما وأخرت الآخر إلى آخر مدة الخيار بالثمن المعلوم(٣٠٥) والجهالة هنا غير مؤثرة، لأن الغرر فيها يسير، والحاجة إليها ماسة، «فقد يشتري الإنسان لعياله ثوباً، ولا يعجبه أن يحمل عياله إلى السوق، ولا يرضى البائع بالتسليم إليه ليحمله إلى عياله بغير عقد، فيحتاج إلى مباشرة العقد بهذه الصفة»(٣٠٦) .

٢ - ولأن المبيع هنا ليست جهالته جهالة كبيرة لأن الصفة والقيمة هنا معلومة، وتفاوت المبيع مع العلم بالصفة والقيمة، يُعدُّ يسيراً كمبيع الموصوف في الذمة .

---

(٣٠٣) ينظر: المبسوط ١٣/ ٥٥، الغرر البهية ٢/ ٤٣٠، المغني ٦/ ٤٠.
(٣٠٤) ينظر: المغني ٦/ ٤٠.
(٣٠٥) ينظر: المدونة ٣/ ٢٠٨.
(٣٠٦) ينظر: المبسوط ١٣/ ٥٥.

٣ - ولأن غالب سلع الناس في أسواقهم بمثابة المثليات، التي تتماثل آحادها أو أجزاؤها، بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض، دون فرق يعتد به، فإذا اشترى ملابس أطفال واشترط الخيار شهرين أو ثلاثة مثالاً، وأراد أن يعيد بعض المبيع قبل مضي المدة، فإن تلك المنسوجات لا تختلف في الغالب، ويحتاج الناس إلى مثل ذلك، ومعلوم أن الضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات، أشد عليهم مما قد يتخوف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية(٣٠٧).

ثالثاً: دليل أصحاب القول الثالث:

استدل الحنابلة على فساد الشرط بمثل أدلة أصحاب القول الأول(٣٠٨)، إلا أنهم قالوا: إن فساد الشرط لا يلزم منه فساد العقد لأدلة ذكرناها أكثر من مرة، فأغنى عن إعادتها(٣٠٩).

الراجح: والراجح - والله أعلم - هو القول الثاني القاضي بصحة هذا الشرط والعقد، لقوة أدلتهم ورجاحتها على أدلة القولين.

المبحث الرابع: حكم التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المفوَّض ما زاد عليه

قد ذكرنا أن مثال هذه الصورة هو أن يقول صاحب السلعة أو السلع لبعض أصحاب المحلات: بع هذه السلعة بكذا «بمائة مثلاً» وما زاد فهو لك، بحيث تكون الأجرة ما زاد

(٣٠٧) ينظر: القواعد النورانية ص، ١٥٥.
(٣٠٨) وقد سبق.
(٣٠٩) ينظر: ص (٤١) من هذا البحث.

على المسمى من ثمن المبيع.

ومثلها في الحكم ما لو قال: بع السلعة بعشرة، وما زاد فهو بيني وبينك، بحيث تكون أجرة السمسار، بجزء مما زاد عن المسمى.

وقد اختلف أهل العلم في حكم هذه الصورة على قولين:

القول الأول: عدم الصحة ولا يستحق المفوَّض «السمسار» إلا أجرة المثل، وهذا مذهب الحنفية(٣١٠) والمالكية(٣١١) ونسبه ابن قدامة للشافعي(٣١٢) ونسبه ابن حجر للجمهور(٣١٣) وهو قول إبراهيم النخعي(٣١٤) والحسن البصري(٣١٥) وطاووس(٣١٦) وغيرهم من السلف.

جاء في عيون المسائل للحنفية: «رجل دفع إلى رجل ثوباً، وقال: بعه بعشرة، فما زاد فهو بيني وبينك، فباعه باثني عشر درهماً، قال أبو يوسف: له أجر مثله، ولا أجاوز به درهماً، وإن باعه بعشرة فلا أجر، وقال محمد: له أجر المثل في الوجهين بالغاً ما بلغ، وإن لم يبع أيضاً إذا رأى في ذلك تعباً»(٣١٧).

وفي المدونة: «في الرجل يعطي الرجل الدابة، فيقول: بعها بمائة دينار، فما زاد على المائة، فهو بيني وبينك، أو يقول: بعها، فما بعتها به من شيء فهو بيني وبينك، فهذا عند

---

(٣١٠) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٥١ والفتاوى الخانية بهامش الهندية ٢/٣٢٦، عيون المسائل ٢/٢٤١.
(٣١١) ينظر: المدونة ٣/٤٢١، حاشية الزرقاني على مختصر خليل ٧/٩، موجود بحاشية البناني على شرح الزرقاني.
(٣١٢) ينظر: المغني ٨/٧١.
(٣١٣) ينظر: فتح الباري ٤/٥٦٩.
(٣١٤) ينظر: المصنف لعبدالرزاق ٨/٢٣٥.
(٣١٥) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١٠/٥٨٢.
(٣١٦) ينظر: المرجع السابق.
(٣١٧) ينظر: عيون المسائل ٢/٢٤١.

مالك: له أجر مثله، وجميع الثمن لرب الدابة»(٣١٨).

القول الثاني: أنها تصح.

وهذا مذهب ابن عباس(٣١٩)، رضي الله عنه، وابن سيرين وعطاء وشريح والشعبي(٣٢٠)، وهو مذهب الحنابلة(٣٢١) وإسحاق بن راهوية(٣٢٢).

قال ابن سيرين: «إذا قال: بعه بكذا، فما كان من ربح فلك، أو بيني وبينك فلا بأس به»(٣٢٣)، وقال ابن قدامة: «إذا دفع لرجل ثوباً، وقال: بعه بكذا، فما ازددت فهو لك صح، نصَّ عليه أحمد»(٣٢٤).

الأدلة:

أولاً: أدلة القول الأول:

استدل القائلون بالمنع، بقولهم:

إن الأجر مجهول، لأنه يحتمل الوجود والعدم، ولأنه إن باع بأكثر كان له أجر وهو مختلف لا يعلم قدره، وإن باع بنفس القيمة فلا أجر له(٣٢٥)، ومن شروط الإجارة معرفة الثمن قدراً وجنساً وصفة(٣٢٦).

---

(٣١٨) ينظر: المدونة ٣/٤٢١.

(٣١٩) ينظر: المصنف لابن أبي شيبة ١٠/٥٨٢، المغني ٨/٧١.

(٣٢٠) ينظر: المرجعان السابقان، ففيهما قول هؤلاء السلف وغيرهم.

(٣٢١) ينظر: المغني ٨/٧١، مطالب أولي النهى ٣/٤٨٨، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٤.

(٣٢٢) ينظر: المغني ٨/٧١.

(٣٢٣) أخرجه البخاري في صحيحه بصيغة الجزم، كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، فتح الباري ٤/٥٦٨.

(٣٢٤) ينظر: المغني ٨/٧١.

(٣٢٥) ينظر: المغني ٨/٧١، فتح الباري ٤/٥٦٩.

(٣٢٦) وقد حكى الإجماع على ذلك ابن قدامةرحمه الله، ينظر: المغني ٨/١٤، بدائع الصنائع ٤/١٩٣، البحر الرائق ٧/٢٩٧، شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٣، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٦/١٢١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٥٨٧.

ثانياً: أدلة القول الثاني، استدل القائلون بالجواز بما يلي:

١ - ما رواه عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما «أنه كان لا يرى بأساً أن يعطي الرجلُ الرجلَ الثوب، فيقول: بعه بكذا وكذا، فما ازددت فلك»(٣٢٧).

وجه الدلالة: أن هذا قول صحابي ولا يُعرف له في عصره مخالف(٣٢٨).

٢ - ولأنها تنمَّى بالعمل فيها وهو البيع، أشبه دفع مال المضاربة، فالمضارب إن حصل على ربح بعد عمله استحقه بما شرطاه، وإن لم يحصل على ربح، فليس له شيء، فكذلك هنا(٣٢٩).

الراجح: يظهر - والله أعلم - أن سبب الخلاف في توصيف هذه الصورة، فمن وصفها على أنها إجارة، لم يصححها، لأن من شروط الإجارة معرفة الثمن، وأما مَنع وصفها على أنها جعالة أو وكالة فقد اختلفوا أيضاً بناء على اختلافهم في صحة الجعالة، مع جهالة الجُعْل، وعدم معرفته(٣٣٠).

والأقرب - والله أعلم - أن هذه الصورة إلى الجعالة والوكالة، أقرب منها إلى الإجارة، لأنها سمسرة مقدرة بالعمل، وليس من شروط الجعالة أن يكون العمل المجعول فيه معلوماً، فيجوز في المعلوم والمجهول(٣٣١)، ووجه كونها وكالة، أن صاحب السلعة يوكل أصحاب المحلات، أو يفوِّضهم بإجراء العقد، على أن الوكالة إذا كانت على عوض

---

(٣٢٧) أخرجه البخاري في صحيحه معلقاً بصيغة الجزم كتاب الإجارة، باب أجرة السمسرة، فتح الباري ٤/ ٥٦٨، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب البيوع والأقضية ١٠/٥٨١، وإسناده صحيح.

(٣٢٨) ينظر: المغني ٨/٧١.

(٣٢٩) ينظر: المغني ٨/٧١، وقد اشترط بعضهم لجواز هذه الصورة أن يعلم الناس في ذلك الوقت أن ثمن السلعة يساوي أكثر مما سمي له حتى ينفدع الجهل، ولكن تعقب بأن الجهل بمقدار الأجرة باق، يراجع: فتح الباري ٤/٥٦٩.

(٣٣٠) شرح مختصر خليل للخرشي ٧/٧٦، أسنى المطالب ٢/٤٤١، الإنصاف ٦/٣٩٠.

(٣٣١) ينظر: المقدمات لابن رشد مع المدونة ٥/٤٨٤، التاج والإكليل ٧/٥٩٥، أسنى المطالب ٢/٤٤٠، الإنصاف ٦/٣٩٠.

فإنها تفقد هذا الاستدلال، وترجع إلى عقود أخرى عند بعض أهل العلم، لأن العوض فيها قد يكون أجرة، أو يكون جُعْلاً، فإن كان أجرة رجعت إلى الإجارة، وإن كان جعلاً رجعت إلى الجعالة(٣٣٢).

والأقرب أيضاً صحة الجعالة مع الجهل بالعوض، إذا كان الجهل لا يمنع التسليم، وهذا وجه عند الحنابلة(٣٣٣) ولعل قول ابن عباس رضي الله عنهما في مسألتنا يقوي هذا القول.

والراجح في هذه المسألة الجواز لأمور:

١ - أن الناس محتاجون إلى مثل هذا التعامل، لتشجيع منتجات أصحاب ومُلاّك السلع، والجهالة والغرر مغتفران، يؤيد ذلك اغتفارهم في عقد الجعالة جهالة العمل لحاجة الناس لذلك، مع أن جهالة العمل ربما تكون أكثر من جهالة العوض إذا كان لا يمنع التسليم، ولا أدلّ على احتياجهم إلى مثل هذه الصورة من وجودها في عهد الصحابة إلى يومنا هذا.

٢ - وقد ورد اغتفار الغرر في عدد من عقود منافع الأبدان كالمساقاة والمزارعة، وما يخشى من النزاع فيما لو زاد الثمن على البيع كثيراً، كأن يبيع بمقدار الثمن المسمى أضعافاً، فهذا دليل على جشع وأنانية صاحب السلعة، لأنه اتفق معه على ذلك، والمسلمون على شروطهم، ثم إنه ليس كل ما يخشى منه النزاع والاختلاف يُمنْع، لأن ذلك ربما يكون من أسباب ضعف الوازع الديني وعدم احترام الاتفاقيات والعهود، والضرر على الناس بتحريم هذه المعاملات أشد عليهم مما قد يُتخوّف فيها من تباغض، أو أكل مال بالباطل، لأن الغرر فيها يسير(٣٣٤).

أما لو قال: بع هذه السلعة بكذا (بمائة مثلاً) ولك عشرة، بأن تكون الأجرة بمبلغ معين

(٣٣٢) ينظر: الوساطة التجارية في المعاملات المالية، ص ١٢٠.
(٣٣٣) ينظر: الإنصاف ٦/٣٩١.
(٣٣٤) ينظر: القواعد النورانية، ص ١٥٥.

قدراً ونوعاً فهذا جائز عند عامة أهل العلم(٣٣٥) إلا الحنفية رحمهم الله فإنهم قالوا: لا يستحق المسمى وإنما يستحق أجر المثل(٣٣٦) وهذا مبني عندهم على عدم صحة استئجار الدلال على العمل(٣٣٧) وأنه إذا استأجره يكون العقد فاسداً، وللدلالة أجرة المثل وهم بناء على أصلهم في منع عقد الجعالة.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث أسجل أهم ما توصلت إليه من خلال دراسة مباحثه ومطالبه وفروعه وهي:

١ - أن عقد التصريف له أربع صور وهي:

أ - الصورة الأولى: البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد.

والمراد بالشرط التقييدي ما يضعه الناس بعضهم على بعض في عقودهم، وتصرفاتهم من التزامات زائدة تعدل آثار العقد، أو التصرف.

ب - الصورة الثانية: البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل.

والشرط التعليقي في عقد البيع - ويُعَبَّر عنه عند الفقهاء بتعليق البيع على شرط - هو من صور الإيجاب في عقد البيع، وهو ضد العقد المنجَّز.

٣ - ويحصل التعليق في عقد التصريف بأحد أمرين:

الأول: بأداة من أدوات الشرط، مثال ذلك: أن يقول المشتري إن بعت السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، أو يقول: اشتريت السلعة إن استطعت بيعها أو تصريفها، وإلا فلا بيع بيننا.

(٣٣٥) ينظر: المدونة ٣/٤٦٦، المنتقى للباجي ٥/١١١، كشاف القناع ٤/١١، مطالب أولي النهى ٣/٦١٢، وما بعدها.
(٣٣٦) ينظر: الفتاوى الهندية ٤/٤٥٠.
(٣٣٧) ينظر: المبسوط ١٥/١١٥، الفتاوى الهندية ٤/٤٤١.

فربط المشتري حصول البيع الأول بحصول البيع والتصريف على الغير بأداة من أدوات الشرط وهي (إن).

الثاني: دلالة سياق الكلام، كأن يقول البائع للمشتري: البضاعة أو السلع التي لم تصرِّفها وتبعها على الغير فهي لي أو هي غير مبيعة.

٤ - من أهم الفروق بين الصورة الأولى(صورة البيع مع الشرط التقييدي المقترن بالعقد) وصورة البيع مع الشرط التعليقي في العقد:

١ - أن تعليق البيع على الشرط لا بد فيه من أداة من أدوات الشرط كـ(إنْ) أو إحدى أخواتها، بخلاف الشرط في البيع فيستخدم فيه «على أن» أو «بشرط إن».

٢ - أن البيع المعلّق على شرط لا ينعقد قبل وقوع الشرط المعلق عليه فيكون أصل العقد غير المنجَّز موقوفاً إلى حين حصول الشرط المعلق عليه، فقول المشتري: إن بعت السلعة وصرفتها وإلا فلا بيع بيننا، قد علق عقد البيع مع البائع إلى حين حصول جملة الشرط وهي بيع السلعة وتصريفها.

أما الشرط مع البيع، فإنه يتم ويوجد العقد، وتترتب عليه أحكامه وآثاره منذ صدور صيغته.

٣ - أن التعليق في البيع لا عمل له في آثار العقد وأحكامه المستقبلية، فعند تحقق الشرط الذي علق عليه العقد يصبح العقد كأنه لم يكن به شرط، وينتج جميع آثاره وأحكامه.

أما الشرط في البيع فإن عمله يكون في آثار العقد وأحكامه، ويكون عمل هذا الشرط إما تقييد الأحكام والآثار، بعد أن كان العاقد له الحرية في التصرف في المبيع، كما لو شرط البائع سكنى الدار المبيعة شهراً، أو ركوب الدابة إلى مكان معين، أو يكون عمل الشرط توكيد وتوثيق ما يقتضيه العقد من الوفاء بالمعقود عليه، كما لو شرط البائع بالثمن المؤجل رهناً أو كفيلاً، أو زيادة بعض الأمور التي لا يقتضيها العقد مثل شراء الحطب بشرط تكسيره.

٥ – الصورة الثالثة: البيع مع خيار الشرط.

ومثال هذه الصورة التي يتم تداولها بين الناس: أن يتبايع المتعاقدان سلعة، على أن يكون للمشتري الخيار في ردها أو رد بعضها، وبعضهم يحدد وقتاً لهذا الخيار، أسبوعاً أو أكثر ليقوم بتصريف السلعة أو البضاعة، فإن استطاع وإلا ردها.

وبعضهم يحدد وقتاً غير منضبط كأن يقول: اشتريت البضاعة ولي الخيار في رد المبيع أو بعضه إلى نهاية الموسم.

وبعضهم لا يحدد وقتاً ويجعل الخيار بلا مدة معلومة، كأن يقول اشتريت على أن لي الخيار في رد المبيع أو بعضه.

٦ – الصورة الرابعة: التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المُفوض ما زاد عليه.

ومثال هذه الصورة: أن يقول البائع لبعض أصحاب المحلات بع هذه المبيع بمائة وما زاد فهو لك، وهذه الصورة من أكثر الصور تعاملاً في عقد التصريف بعد الصورة الأولى، وتكثر عند الوكلاء الموزعين المعتمدين لعلامة تجارية في منطقة من مناطق العالم، أو لبعض محلات السجاد بحيث يرغب أصحاب العلامات التجارية تسويق منتجاتهم، فيطلبون من بعض المحلات بيع منتجاتهم بهذه الطريقة.

٧ – أن القول الراجح في حكم البيع مع الشرط التقييدي هو القول الثالث القاضي بصحة العقد والشرط، لكن لا بد من إضافة قيد أراه من الأهمية بمكان، وهو أن يقيد هذا الشرط بزمن معلوم.

٨ – أن القول الراجح في حكم البيع مع الشرط التعليقي في المستقبل هو صحة العقد، إذا كان في ذلك منفعة للناس، ولم يكن متضمناً ما نهى الله ورسوله صلى الله عليه وسلم عنه.

٩ – مشروعية خيار الشرط، وعدم منافاته للعقد، وقد حكى بعضهم الإجماع على جواز

ذلك .

١٠ - أنه إذا قال المشتري : اشتريت منك هذه السلعة على أن الخيار لي في رد المبيع من غير تحديد أمد معين، كأن يشترطا الخيار أبداً، أو متى شئنا، أو شاء المشتري، أو يقول : ولي الخيار، ولا يذكر مدته أو شرطاه إلى مدة لا يعلم وقت تحققها كقدوم زيد أو زوال الموسم فقد اختلف أهل العلم في حكم الشرط والعقد على أقوال أرجحها القول الثالث القاضي بصحة العقد وبطلان الشرط، ولمن فاته غرضه بسبب إلغاء الشرط الفسخ، إلا أن هذا القيد ليس على إطلاقه، بل يقال : إذا كانت المدة قريبة عُرفاً، لا يتغير بها المبيع ولا يتضرر بذلك البائع ضرراً غير مستساغ شرعاً، فإنه يُعمل بهذا القيد، وإلا فيصحح العقد ويبطل الشرط، لأن دعوى ضرر المشتري بإلغاء الشرط ليس بأولى من ضرر البائع بفسخ العقد، والقاعدة الفقهية تقول : «الضرر لا يزال بمثله» مع أن الراجح كما سبق أن المِلْك زمن الخيار إنما هو للمشتري والخراج بالضمان .

١١ - اختلف أهل العلم الذين قالوا بجواز خيار الشرط في مدته على ثلاثة أقوال أرجحها القول الثالث القاضي بجواز اشتراط الخيار إلى مدة معلومة يتفقان عليها قلّت هذه المدة أو كثرت .

١٢ - اختلاف أهل العلم في حكم اشتراط الخيار في أحدهما لا بعينه، هل يحق له أن يرجع على البائع لأجل شرط الخيار في بعض المبيع دون بعض؟ أم الخيار إنما هو لجميع الصفقة؟ وسواء اشتراط ذلك أم لم يشترط، والراجح هو القول الثاني : أنه يجوز أن يشترط الخيار في أحدهما إذا فصّل ثمن كل واحد من المبيع .

١٣ - أن الراجح في حكم التفويض بالبيع بثمن معلوم مع إعطاء المفوَّض ما زاد عليه هو الصحة وهو قول ابن عباس ولا يُعرف له في عصره مخالف .

١٤ - أنه أما لو قال : بع هذه السلعة بكذا (بمائة مثلاً) ولك عشرة، بأن تكون الأجرة بمبلغ معين قدراً ونوعاً فهذا جائز عند عامة أهل العلم رحمهم الله جميعاً .



دراسة قضائية شرعية

إعداد:
الشيخ/ خالد بن سعود بن عبدالله الرشود*

* القاضي بالمحكمة الإدارية بمنطقة الرياض.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم أما بعد: فإن الحراسة القضائية من الأعمال التي يلجأ إليها القاضي بطلب من الخصوم لأسباب أهمها سببان: الأول منهما وجود التنازع الناشئ عن الاختلاف في الحصص المشتركة، وذلك كإجراء احترازي لحماية المال من ضرر هذه المنازعة، والسبب الثاني هو الحد من الخسائر الناتجة عن استمرار الوضع على ما هو عليه بالنسبة للمال المطلوب وضع الحراسة عليه، وقد يعتري طلبَ الحراسة أسبابٌ أخرى لا مجال للتفصيل فيها وذلك لأنها تختلف من قضية لأخرى.

والحراسة من الأعمال القضائية المهمة والتي تحتاج إلى جانب من التأصيل والإيضاح وخاصة مع تداعي الحاجة إليها في عصرنا الحاضر وذلك لكثرة المنازعات التي تتطلب طابع العجلة في اتخاذ القرار فيها، والتأخير قد يفضي إلى تفاقم الوضع الخطر على حقوق المتخاصمين كليهما أو أحدهما، لذا قد يلجأ القاضي أحياناً إلى الحراسة حلاًّ لهذه المشكلة، والحراسة القضائية كأي عمل بشري، لها عيوب ومزايا، وقد يقع في التطبيق أخطاء ينتج عنها أضرار أخرى لم تكن في الحسبان، لكن الذي جرى عليه العمل أن اتباع التنظيمات المختصة بدعوى الحراسة يحد من هذه الإشكالات التي قد تنشأ نتيجة عنها، والنظام

المختص في هذه الحالة هو نظام المرافعات الشرعية، الذي عالج مسألة الحراسة القضائية بطريق مقتضبة نوعاً ما، ولكنه يساعد في ضبط إجراءات الحراسة القضائية، ومن هنا أتت أهمية البحث من ناحية تأصيل مبدأ الحراسة القضائية فقهياً، ومن ناحية أخرى التعرف على الإجراءات التي حددها نظام المرافعات الشرعية في دعوى طلب الحراسة القضائية، وقد بذلت الجهد في اختصار الموضوع، تسهيلاً على القارئ وتقريباً للمستفيد وإبعاداً للإملال، راجياً من الله تعالى العون والتوفيق.

التمهيد: تعريف الحراسة القضائية

المبحث الأول
تعريف الحراسة القضائية باعتبار جزئيها

١ - الحراسة لغة: من: حَرَسَ الشيءَ يَحْرُسُه ويَحْرِسُه حَرْساً: حفظه، واحْترَس منه: تَحَرَّزَ، وتَحَرَّسْتُ من فلان واحْتَرسْتُ منه أي تحفظت منه وفي المثل: مُحْترِسٌ من مثله وهو حارِسٌ، يقال ذلك للرجل الذي يُؤْتَمنُ على حفظ شيء لا يؤمن أن يخون فيه(١).

وحَرَسَهُ أي حفظه وبابه كتب، وتَحَرَّسَ من فلان واحترَس منه بمعنى أي تحفظ منه والحَرَسُ بفتحتين حرس السلطان وهم الحُرَّاسُ الواحد حَرَسِيٌّ لأنه صار اسم جنس فنسب إليه ولا تقل حَارِسٌ إلا أن تذهب به إلى معنى الحراسة دون الجنس(٢)، فالحراسة متضمنة

(١) لسان العرب ٤٨/٦.
(٢) مختار الصحاح ٥٥/١.

لمعنى الحفظ للشيء والقيام عليه بما يصلحه لأن ذلك داخل في الحفظ، وبناء عليه فالحفظ يكون بشيئين الأول: الحفظ من المفسدات الخارجية وهو بمعنى الحماية، والثاني: الحفظ من المفسدات الداخلية وهو بمعنى الرعاية، وهي القيام بما يصلح الشيء ويضمن استمراريته.

٢ – القضائية أي التي مصدرها القضاء بمعنى أن هذه الحراسة منسوبة إلى القضاء، فالقضاء هو الذي وضع هذا الحارس، وفائدة هذا القيد هو التمييز بينها وبين الحراسة الرضائية (الاتفاقية) وهي التي تنشأ باتفاق ذوي الشأن على إقامة حارس لحفظ المال الذي يخشى عليه الهلاك وبين الحراسة القانونية وهي التي تنشأ نتيجة قانون خاص يحكمها.

المبحث الثاني
تعريف الحراسة القضائية باعتبار لفظها المركب

عرف القانون المدني اللبناني الحراسة: بأنها «إيداع شيء متنازع عليه بين يدي شخص ثالث، ويجوز أن يكون موضوع الحراسة أموالاً منقولة أو ثابتة» (٣).

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

١ – أنه لم يبين من المودِع -بكسر الدال- وهو من قام بالإيداع هل هو الخصوم أو القضاء، ولأن القانون اللبناني قصد تعريف الحراسة عموماً سواء أكانت رضائية أم قضائية، ولكن موضوع هذا البحث هو الحراسة القضائية لذا تم ملاحظة ذلك على هذا التعريف.

---

(٣) المادة ٧١٩ من القانون المدني اللبناني.

٢ - قوله «شيء» يدخل فيه كل ما يطلق عليه شيء سواء أكان مالاً أم غير مال مع أن الحراسة لا تصح إلا في الأموال فقط.

٣ - أنه لم يبين صفة الشخص المودع عنده مع أن لفظة «إيداع» توحي بكونها مثل الوديعة لدى المودع عنده والوديعة تكون عند أمين ولكن هذا لا يدل عليه المنطوق، والتعاريف لا بد فيها من الوضوح وأن تكون جامعة مانعة، وعرفها القانون المدني المصري في المادة ٧٢٩ بأنها: عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه». ويلاحظ على هذا التعريف أنه يقتصر على الحراسة الرضائية، ولا يدخل فيه الحراسة القضائية التي يصدر الأمر بها من القضاء.

كما عرفتها اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات الشرعية بتعريف أقرب من هذا التعريف فنصت المادة ٢٣٩/ ١ على أن الحراسة هي: وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين يعينه القاضي إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن. ا. هـ ويلاحظ على هذا التعريف:

١ - أنه لم يوضح أن الحارس القضائي نائب عن القضاء في عمله، ولفظ (تعيين) لا يلزم أن يكون نائباً عن القضاء في ذلك، فمدلول النيابة يختلف عن مدلول التعيين.

٢ - أن عمل الحراسة ليس فقط وضع الأمين يده على المال الذي يراد حراسته، بل لا بد من التنصيص على الحفظ، ويكون هذا الحفظ على وجه الحماية من الضرر الخارجي كما يكون برعاية المال وصونه من التلف الداخلي الناتج عن الإهمال، وهذا -الحفظ بمعنييه- داخل في تنميته وضمان حسن سير عمله- إن كان شركة أو مؤسسة تجارية- أو

سير العمل فيه إن كان غير ذلك، وهذا قدر زائد على مجرد وضع اليد، وهذا المعنى أشار إليه النظام كما سيأتي.

٣ - أنه ذكر أحد أسباب وضع الحراسة وهو وجود التنازع على المال في حين أنه يجوز وضع الحراسة عند الخوف من وقوع التنازع وهو الذي يفهم من مواد النظام كما سيأتي بيانه.

ويمكن تعريفها اصطلاحاً: بأنها إنابة القضاء أميناً يتولى حفظ مال متنازع عليه أو يُخاف التنازع فيه على وجه الحماية والرعاية.

شرح التعريف وبيان محترزاته:

إنابة: وذلك لبيان أن سلطة الحارس فرع عن سلطة أخرى وليست مستقلة فهي في الحقيقة وكالة تتحدد بما يرد فيها ولا يجوز له التجاوز والزيادة على ما أنيب فيه، ويترتب على هذا أمور: الأول: محاسبة الحارس في حدود صلاحياته التي أنيب فيها من جهتين: الأولى: عدم تجاوز هذه الصلاحيات. والثانية: القيام بهذه الصلاحيات كما يجب وعدم الإخلال فيها. الثاني: أن على المنيب تحديد صلاحيات النائب بالتعميم أو التخصيص، ولا يجوز الإطلاق، لأنه نوع من التجهيل، مثال التعميم: أن يقال للحارس أن يقوم بجميع الأعمال المختصة بتسيير عمل الشركة ريثما يبت في شأن الحصص المتنازع عليها، ومثال التخصيص: أن يقال تتمة للمثال السابق: عدا إنشاء عقود جديدة ترتب التزامات على الشركة، ومثال الإطلاق كالقول: يعين فلان حارساً قضائياً على الشركة الفلانية. الثالث: في صفة الحارس القضائي والشروط الواجب توافرها فيه فإن مقتضى كونه نائباً عن القضاء يترتب عليه شروط معينة كالأمانة والخبرة والعدالة.

ويدخل في هذا اللفظ أنواع الحراسة السابق ذكرها وهي :

١ - الحراسة الرضائية التي الإنابة فيها من سلطة أصحاب المال لأن لصاحب المال - بناء على ملكيته له - سلطة عليه، وبالتالي فله الحق أن ينيب فيها من يشاء، وسميت رضائية لأنها تكون من الملاك بالتراضي فيما بينهم .

٢ - الحراسة القانونية وهي التي تكون الإنابة من الجهة التي قامت بإقرار هذا القانون وإصداره وذلك يختلف حسب الدول والبلدان وهي في المملكة يعتبر مجلس الوزراء هو المختص بذلك والقانون المختص هو صيغة هذه الإنابة .

٣ - الحراسة القضائية وهي التي تكون الإنابة فيها من الجهة القضائية التي لها الولاية في الفصل في المنازعات بين الناس بموجب الولاية العامة التي أنابت القضاء في الفصل بين الناس والحكم بينهم فيما اختلفوا فيه، وبالتالي فسلطة القضاء سلطة عامة في كل ما من شأنه حفظ الحقوق .

القضاء : وذلك لإخراج الحراسة الرضائية والقانونية .

أميناً : وهو الحارس القضائي الذي يشترط فيه الأمانة، وذكرتُ صفة الحارس في التعريف، وذلك لأن الحراسة القضائية هي أساساً عمل والعمل لا بد له من عامل، كما أن مرتكز الحراسة القضائية هو على من يقوم بها فلا يصح أن يخلو التعريف من التطرق له، كما أن لفظ الأمين ترتب عليه عدم محاسبته على الخسارة أو الضياع أو الهلاك إلا بالتعدي أو التفريط .

يتولى : وذلك كما قلنا إن الحراسة في الواقع إنابة وتولية من القضاء للحارس، فبناء عليه لا يحق للحارس تجاوز صلاحياته الممنوحة له ممن ولاه، ولا يعد هذا تكراراً لما دل

عليه لفظ (إنابة) وذلك لأن لفظ (إنابة) هو باعتبار الجهة المنيبة ولفظ التولية باعتبار الجهة المستنابة فافترقا لذلك.

حفظ مال متنازع عليه أو يخاف وقوع التنازع فيه: وهذا هو صلب الحراسة وهو الحفظ، وذكر في التعريف ما يصح أن تقع عليه الحراسة وهو المال لإخراج ما ليس بمال فلا يجوز فرض الحراسة عليه- بخلاف السجن ونحوه للأشخاص فليس المعنى بموضوعنا هذا-، كما ذكر فيه أسباب فرض الحراسة القضائية وهو وجود التنازع أو وجود الخوف من التنازع نتيجة استيلاء أحد الأطراف على المال أو أن هناك تصرفاً مطلقاً قد يؤدي إلى وقوع ضرر على المال المشترك كما سيأتي إيضاحه إن شاء الله.

على وجه الحماية والرعاية: أي على وجه الحماية من الضرر الخارجي فيمنع التسلط على هذا المال بالإفساد أو الإيذاء أو الانتقاص، ويكون برعاية المال وصونه من التلف الداخلي الناتج عن الإهمال، والمعنى العام لهذا القيد هو تنميته - المال موضع الحراسة- وضمان حسن سير عمله- إن كان شركة أو مؤسسة تجارية- أو سير العمل فيه إن كان غير ذلك.

فأما لفظ (الحماية) فلا إشكال فيه، لكونه المعنى الظاهر للفظ الحراسة والمدلول المباشر له، وأما لفظ الرعاية فهو مقيس على قول عمر رضي الله عنه مخاطباً أولياء الأيتام: «اتجروا في أموال اليتامى، لا تأكلها الصدقة»(٤) والحراسة مثل الولاية على مال اليتيم في الحفظ كما سيأتي بيانه، وقد أشارت المادة ٢٣٩ من النظام إلى هذا المعنى -الحماية والرعاية-فنصت على أن الحارس يتكفل بحفظ المال وبإدارته. ا. هـ فالحفظ يمثل الحماية، والإدارة تمثل الرعاية.

(٤)رواه مالك في الموطأ ٥٨٨، والشافعي في مسنده ٧٦٠، والبيهقي في الكبرى ٧٣٦٤، وصحح إسناده.

الفصل الأول
مشروعية الحراسة القضائية

والمقصود بهذا الفصلِ بيانُ الأصل الشرعي للحراسة القضائية:

المبحث الأول
أنَّ حفظ المال من المقاصد الضرورية للشرع المطهر

اتفقت جميع الملل على حفظ المقاصد الضرورية الخمس(٥) وهي النفس والدين والعقل والعرض أو النسب والمال وما يهمنا منها في موضوعنا هو المال، قال الشاطبي رحمه الله: اتفقت الأمة، بل سائر الملل على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل وعلمها عند الأمة كالضروري ولم يثبت لنا ذلك بدليل معين ولا شهد لنا أصل معين يمتاز برجوعها إليه بل علمت ملاءمتها للشريعة بمجموع أدلة لا تنحصر في باب واحد ولو استندت إلى شيء معين لوجب عادة تعيينه وأن يرجع أهل الإجماع إليه وليس كذلك لأن كل واحد منها بإفراده ظني، ولأنه كما لا يتعين في التواتر المعنوي أو غيره أن يكون المفيد للعلم خبر واحد دون سائر الأخبار كذلك لا يتعين هنا لاستواء جميع الأدلة في إفادة الظن على فرض الانفراد وإن كان الظن يختلف باختلاف أحوال الناقلين وأحوال دلالات المنقولات وأحوال الناظرين في قوة الإدراك وضعفه وكثرة البحث وقلته(٦) والحراسة القضائية

(٥) الإبهاج شرح المنهاج ٣/٥٥ والموافقات ١/٣٨.
(٦) الموافقات ١/٣٨.

داخلة في حفظ المال من الهلاك أو الضياع أو النقص أو الاعتداء عليه بالانتهاب ونحوه، وعلى هذا فمشروعية الحراسة القضائية داخلة في هذا الأصل -المشار إليه- من الضروريات الخمس، وتوضيحه: أن الشريعة جاءت بحفظ المال قاعدة كليةً يدخل فيها كل ما انتظم فيه الحفاظ على أموال الناس، وإقامتها، ولأن الحراسة القضائية هي في الأصل لحفظ المال، فعلى هذا تكون الحراسة القضائية إحدى جزئيات القاعدة الكلية، وهي حفظ المال، وبالتالي فثبوت القاعدة الكلية كاملة يضمن ثبوت جزئياتها بالتبع، ولهذا تقرر أن تكون القاعدة الكلية: حفظ المال، دليلاً على مشروعية الحراسة القضائية.

المبحث الثاني
القواعد الفقهية التي تدخل فيها الحراسة القضائية

المطلب الأول: قاعدة لا ضرر ولا ضرار «الضرر يزال»:

لأن الضرر ظلم وغدر والواجب عدم ايقاعه، وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضاً فيجب إزالته(٧) وقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» هي من قوله ﷺ(٨) وفسره في (المغرب) بأنه: «لا يضر الرجل أخاه ابتداء ولا جزاء»(٩) وقد دل الحديث على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته دل على النهي عنه لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل فاستعمل اللازم في الملزوم، وتحريم الضرر معلوم عقلاً وشرعاً إلا ما دل الشرع على

---

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/ ٣٧.
(٨) وروي موقوفاً على ابن عباس والمرفوع أحسن أحواله الحسن، انظر: تخريج الحديث في نصب الراية ٤/ ٣٨٤ - ٣٨٦، والدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ٢٨٢.
(٩) غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر ١/ ٢٧٤.

إباحته رعاية للمصلحة التي تربو على المفسدة(١٠) وقال الأتاسي نقلاً عن الغزالي: «إن الشرع إنما جاء ليحفظ على الناس دينهم وأنفسهم وعقولهم وأنسابهم وأموالهم، فكل ما يكون بعكس هذا فهو مضرة يجب إزالتها ما أمكن»(١١) والحديث أعم من قاعدة (الضرر يزال) ودخول الحراسة فيها أسلم وأشمل لأن نفي الضرر مطلقاً سواء أكان قبل الوقوع أم بعده أولى من نفيه بعد وقوعه فقط وهو ما يفهم من معنى قاعدة «الضرر يزال». والحراسة كما مرّ معنا هي حفظ المال من الضرر القائم أو المحتمل الوجود، وبناء على هذا فالقاعدة النبوية دلت على أن الشريعة جاءت برفع الضرر القائم أو دفعه قبل وقوعه، والحراسة إنما قررت لأجل دفع الضرر الواقع أو المتوقع حدوثه وبالتالي فهي تنضوي تحت هذه القاعدة.

المطلب الثاني: درء المفاسد مقدم على جلب المصالح:

إذا تعارضت مفسدة ومصلحة، قدم دفع المفسدة غالباً، لأن اعتناء الشارع بترك المنهيات أشد من اعتنائه بفعل المأمورات، ولذلك قال ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم، وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه» رواه مسلم، ومن ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة، والفطر في السفر، والطهارة، ولم يسامح في الإقدام على المنهيات وخصوصاً الكبائر(١٢). ومعنى القاعدة أي: إذا تعارضت مفسدة ومصلحة يقدم دفع المفسدة على جلب المصلحة، فإذا أراد شخص مباشرة عمل ينتج منفعة له، ولكنه من الجهة الأخرى يستلزم ضرراً مساوياً لتلك المنفعة أو أكبر منها يلحق بالآخرين، فيجب أن يقلع عن إجراء ذلك العمل درءاً للمفسدة المقدم دفعها على جلب المنفعة، لأن

(١٠) سبل السلام ٢/١٢٢.
(١١) الموسوعة الفقهية ٢٨/١٨١.
(١٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٧.

الشرع اعتنى بالمنهيات أكثر من اعتنائه بالمأمور بها(١٣).

وقال ابن النجار: «ومن أدلة الفقه أيضاً: قول الفقهاء درء المفاسد أولى من جلب المصالح، ودفع أعلاها أي أعلى المفاسد بأدناها يعني أن الأمر إذا دار بين درء مفسدة وجلب مصلحة كان درء المفسدة أولى من جلب المصلحة، وإذا دار الأمر أيضاً بين درء إحدى مفسدتين، وكانت إحداهما أكثر فساداً من الأخرى، فدرء العليا منهما أولى من درء غيرها، وهذا واضح يقبله كل عاقل، واتفق عليه أولو العلم»(١٤)، وقال العز بن عبدالسلام رحمه الله: «والشريعة كلها مصالح، إما تدرأ مفاسد أو تجلب مصالح، فإذا سمعت الله يقول: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ فتأمل وصيته بعد ندائه، فلا تجد إلا خيراً يحثك عليه أو شراً يزجرك عنه، أو جمعاً بين الحث والزجر، وقد أبان في كتابه ما في بعض الأحكام من المفاسد حثاً على اجتناب المفاسد وما في بعض الأحكام من المصالح حثاً على إتيان المصالح» (١٥)، وبناء على ذلك فإن الحراسة القضائية هي عبارة عن دفع مفسدة متحققة أو يخشى من وقوعها وبالتالي فهي داخلة في هذه القاعدة.

المبحث الثالث
القياس على ولي اليتيم وناظر الوقف

المطلب الأول: ولي اليتيم تعريفه والقياس عليه:

تعريف ولي اليتيم: ورد عن أم المؤمنين عائشة في قوله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ

---

(١٣) درر الحكام ١/٤١.
(١٤) شرح الكوكب المنير لابن النجار، ص٥٩٩.
(١٥) القواعد ١/١٠ - ١١.

بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [النساء: ٦] قالت: «نزلت في ولي اليتيم الذي يقوم عليه -أي على ماله- ويصلحه إذا كان محتاجاً جاز أن يأكل منه» وفي رواية: بقدر ماله بالمعروف»(١٦). فولي اليتيم يقوم بحفظ مال اليتيم حتى يكبر ويبلغ سن الرشد فيستطيع التصرف في المال بما لا يضره، فولي اليتيم يقوم بمقتضى قوله تعالى: ﴿ **وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ** ﴾ الآية «بحفظ المال حتى إذا كبر اليتيم وصار في سن النكاح وآنس منه القدرة على صيانة ماله وحفظه من الضياع أو الهلاك دفع إليه ماله، وقال المطرزي: «وولي اليتيم، أو ولي القتيل ووالي البلد، أي: مالك أمرها ومصدرها الولاية بالكسر والولاية بالفتح النصرة والمحبة»(١٧)، وقال الرحيباني: «الولي: ضد العدو، من تليت الشيء: إذا اعتنيت به، ونظرت إليه، كما ينظر الولي في مال اليتيم، لأن الله تعالى ينظر في أمر وليه بالعناية»(١٨). والشاهد من ذلك أن ولي اليتيم يتولى في الواقع حراسة مال اليتيم لأنه مال معرض للهلاك ويلزم حفظه، والحراسة القضائية من هذا القبيل، وذلك لأن المال مخوف عليه من الضياع أو الهلاك أو الاستيلاء عليه بالباطل وبالتالي فهو مشابه لمال اليتيم الذي تحت يد الولي، لذلك من العلماء من قاس القاضي على ولي اليتيم في جواز الأخذ على القضاء بقدر عمله، قال ابن قدامة: «قال أحمد: ما يعجبني أن يأخذ على القضاء أجراً وإن كان فبقدر شغله مثل ولي اليتيم»(١٩)، وعلى هذا فولي اليتيم أصل يصح القياس عليه والفرع هنا هو الحارس القضائي والعلة الجامعة أن كلا منهما يتولى حفظ مال غيره والقيام بما يصلحه أثناء توليه ذلك، وعلى هذا يكون نص دليل القياس في هذا أن يقال: الحارس القضائي أمين يتولى

(١٦) تفسير القرطبي ٥/٤١ والأثر رواه مسلم برقم ٣٠١٩.
(١٧) المغرب، ص ٤٩٦.
(١٨) مطالب أولي النهى ١/٥٥٧.
(١٩) الكافي ٤/٤٣٣.

حفظ مال غيره حماية ورعاية فصح تعيينه قياساً على ولي اليتيم.

المطلب الثاني: ناظر الوقف تعريفه والقياس عليه:

تعريف ناظر الوقف: لمعرفة ناظر الوقف لا بد من معرفة ماهية الوقف حتى يتسنى معرفة طبيعة عمل الناظر عليه.

الوقف: هو تحبيس مالك بنفسه أو وكيله -مطلق التصرف- وهو المكلف الحر الرشيد مالهَ المتنفعَ به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته أي المال، قال الحارثي: معنى تحبيس الأصل: إمساك الذات عن أسباب التملكات مع قطع ملكه فيها ويصرف ريعه - أي المال- إلى جهة بر. هذا معنى قولهم «وتسبيل المنفعة» أي إطلاق فوائد العين الموقوفة من غلة وثمرة وغيرها للجهة المعينة(٢٠)، ووظيفة الناظر حفظ الوقف وعمارته وإيجاره وزرعه والمخاصمة فيه وتحصيل ريعه من أجرة أو زرع أو ثمر والاجتهاد في تنميته وصرفه في جهاته من عمارة وإصلاح وإعطاء مستحق(٢١) لأن الناظر هو الذي يلي الوقف وحفظه وحفظ ريعه وتنفيذ شرط واقفه وطلب الحظ فيه مطلوب شرعاً(٢٢)، وقال أحمد الهيتمي: وظيفة ناظر الوقف عند الإطلاق حفظ الأصول، والغلات على الاحتياط(٢٣). وعند الأحناف والمالكية يسمون ناظر الوقف القيم أو المتولي وقد يجعلون القيم فرعاً عن المتولي أي إن القيم أخص ببعض أجزاء الأشياء الموقوفة والمتولي يعمها بالنظر ومن عملهما أن يتحريا في تصرفاتهما النظر للوقف والغبطة(٢٤)، ومعنى النظر:

---

(٢٠) كشاف القناع ٤/ ٢٤٠ - ٢٤١.
(٢١) المرجع السابق ٤/ ٢٦٨ وانظر: المغني ٥/ ٣٧٨.
(٢٢) المرجع السابق ٤/ ٢٦٩.
(٢٣) تحفة المحتاج ٦/ ٢٨٨.
(٢٤) تبيين الحقائق ٥/ ٢٥٤ حاشية ابن عابدين ٤/ ٣٥٤، مواهب الجليل ٦/ ٤٠ والشرح الصغير مع حاشية الصاوي عليه ٤/ ١٢٤.

نظر مصلحة الوقف والحفاظ عليه، وعموماً فالمتولي والناظر والقيم ونحوهم إنما جعل لهم الولاية على الوقف لأجل القيام عليه بما يصلحه وحفظه حماية ورعاية، ويرجع في هذا المعنى إلى كتاب الوقف في أمهات كتب المذاهب الأربعة ولا يمكن حصر أقوالهم في ذلك لتعددها وتفرقها.

فالمقصود أن ناظر الوقف شخص يقوم بحفظ الوقف حماية ورعاية والوقف هو مال والأصل في النظارة على الوقف ما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما: « أن عمر تصدق بمال له على عهد رسول الله ﷺ يقال له ثمغ وكان نخلاً فقال عمر: يا رسول الله، إني استفدت مالاً وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به فقال النبي ﷺ تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمره. فتصدق به عمر في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يؤكل صديقه غير متمول به» (٢٥)، وأصبحت النظارة فيه إلى حفصة رضي الله عنها لما روى أبو داود بسنده عن يحيى بن سعيد عن صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: نسخها لي عبدالحميد بن عبدالله بن عمر بن الخطاب: «بسم الله الرحمن الرحيم ثم هذا ما كتب عبدالله عمر في ثمغ فقص من خبره نحو حديث نافع عن ابن عمر أعلاه.. غير متأثل مالاً فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم قال: وساق القصة قال: وإن شاء وليّ ثمغ اشترى من ثمره رقيقاً لعمله».

وكتب معيقيب وشهد عبدالله بن الأرقم «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به عبدالله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث إن ثمغاً وصرمة بن الأكوع والعبد الذي فيه

(٢٥) رواه البخاري ٢٦١٣.

والمائة سهم التي بخيبر ورقيقه الذي فيه والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها ألا يباع ولا يشترى ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه»(٢٦).

وبناء عليه يكون الحارس القضائي شبيهاً بناظر الوقف من جهة حفظه للمال والقيام عليه وحيث قلنا: إن الوقف لا يملكه الموقوف عليه، وكان الموقوف عليه ناظراً له أو لم يكن فإن الحفظ يكون لمال غيره، وعلى هذا يكون نص القياس أن يقال: إن الحارس القضائي يتولى حفظ مال غيره حماية ورعاية فصح تعيينه قياساً على ناظر الوقف.

المبحث الرابع
دخول الحارس القضائي في كونه أحد أمناء القاضي

إن من المتقرر شرعاً جواز اتخاذ القاضي الأمناء، وهذا مما لا أعلم خلافاً فيه بين أهل العلم من المذاهب الأربعة:

١ - عند الحنفية: قال ابن نجيم: «إذا باع أمين القاضي مال الصغير بأمر القاضي وقبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن حتى أمر القاضي الأمين أن يضمن الثمن عن المشتري فضمن صح ضمانه»، وقال أيضاً: «وفي الفتاوى توفي رجل عن غير وصي فقال القاضي لرجل: جعلتك وكيلاً في تركة فلان فهو وكيل في حفظ الأموال خاصة حتى يقول له: بع واشتر»(٢٧).

---

(٢٦) سنن أبي داود ج٣/١١٧، برقم ٢٨٧٩، وعبدالرزاق في المصنف ١٠/٣٧٦، والبيهقي في السنن الكبرى ١١٦٧٨.

(٢٧) البحر الرائق ٨/٥٢١ في الموضعين.

وقال في الدر المختار: «ولو كان ما يدعيه منقولاً في يد الخصم ذكر المدعي أنه في يده بغير حق لاحتمال كونه مرهوناً في يده أو محبوساً بالثمن في يده وطلب المدعي إحضاره إن أمكن فعلى الغريم إحضاره ليشار إليه في الدعوى والشهادة والاستحلاف وذكر المدعي قيمته إن تعذر إحضار العين بأن كان في نقلها مؤنة وإن قلّت وإن تعذر إحضارها مع بقائها كرحى وصبرة طعام وقطيع غنم بعث القاضي أمينه ليشار إليها» (٢٨).

٢ - المالكية: قال ابن فرحون: «فإن أقام المدعي شاهدين لا يعرفهما القاضي واحتاج إلى تزكيتهما وخيف فساد المدعى فيه أمر القاضي أميناً فباعه ووضع ثمنه على يدي عدل يأخذه من استحقه وقال أيضاً: التاسع (من أنواع الحبس): حبس المتداعى فيه وذلك إذا ادعى رجلان نكاح امرأة فإنها توقف على النكاح، ويضرب للمتداعيين أجل حتى يتبين وجه الحق في ذلك، وتكون المرأة عند امرأة صالحة إن أمكن وإلا فالحبس، انظر بسطها في أحكام ابن سهل في كتاب النكاح، وفي الجزء الثاني من ابن سهل في رجلين تداعيا مملوكاً وتعلقا به كل يدعي أنه مملوكه، فالذي يجب أن يوقف في الحبس، أو عند من يوثق به حتى يثبته أحدهما» (٢٩).

وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «حاصل ما تقدم أن المشتري إذا ادعى أن العبد يبول في الفرش وأنكر البائع بوله فإنه يوضع عند أمين فإذا قال الأمين: إنه بال عندي حلف البائع أنه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشتري من رده لحمله على الحدوث فقول الأمين قد أضعف قول البائع أنه لا يبول في الفرش أصلاً» (٣٠)، وقال الصاوي

(٢٨) الدر المختار مع حاشيته لابن عابدين ٥/٥٤٤.
(٢٩) تبصرة الحكام ١/٢١٤، و٢/٣٢٢.
(٣٠) ٣/١٣٧.

في حاشيته على الشرح الصغير: «ولو اتفقا -الراهن والمرتهن- على وضعه -أي الرهن- عند أمين واختلفا في تعيينه نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه»(٣١).

الشافعية: قال الشافعي رحمه الله: «ولو مات رجل أو أفلس وعليه ألف درهم وترك داراً فبيعت بألف درهم فقبض أمين القاضي الألف فهلكت من يده واستحقت الدار فلا عهدة على الغريم الذي باعها له والعهدة على الميت المبيع عليه أو المفلس» (٣٢)، وقال زكريا الأنصاري: وإن قال -القاضي- المعزول للأمين «أعطيتك المال أيام قضائي لتحفظه لفلان، فقال الأمين: بل أعطيتنيه لأحفظه لفلان، فالقول قول المعزول»(٣٣).

٤ - الحنابلة: قال ابن قدامة: «فإن جعلا -أي الراهن والمرتهن- الرهن في يد عدلين، جاز، ولهما إمساكه، ولا يجوز لأحدهما الانفراد بحفظه.. إلى قوله: ولو أراد العدل رده عليهما، فله ذلك، وعليهما قبوله، وبهذا قال الشافعي، لأنه أمين متطوع بالحفظ، فلا يلزمه المقام عليه، فإن امتنعا، أجبرهما الحاكم، فإن تغيبا، نصب الحاكم أميناً يقبضه لهما» (٣٤). وقال البهوتي: «وإذا اختلف الوصيان وليسا مستقلين عند من يجعل المال منهما بأن طلب كل منهما أن يكون المال تحت يده أو تحت يد الآخر لم يجعل عند واحد منهما لعدم رضا الموصي بذلك، ولم يقسم المال بينهما لأن من لوازم الشركة في التصرف الشركة في الحفظ لأنه مما وصي به فلا يستقل ببعض الحفظ، كما لا يستقل ببعض التصرف، وجعل المال في مكان تحت أيديهما لكل واحد منهما عليه نحو قفل فإن تعذر ذلك ختما عليه ودفع إلى أمين القاضي، وإن كانا مستقلين احتمل ذلك واحتمل القسمة

---

(٣١) بلغة السالك لأقرب المسالك ٣/٣٢١.
(٣٢) الأم ٣/٢١٣.
(٣٣) أسنى المطالب ٤/٢٩٢.
(٣٤) المغني ٤/٢٣٠.

ذكره الحارثي» (٣٥).

إن مجموع هذه الأقوال عند المذاهب الفقهية الأربعة - على سبيل المثال لا الحصر- لتدل على تأصيل معنى اتخاذ القاضي أميناً يستحفظه ما يحتاج إليه في ذلك عند الخصومة، والحارس القضائي من هذا الباب، كما أن الحفظ ورعاية المال المتنازع عليه من المعاني التي يستلزمها عمل القاضي وفي مباشرة القاضي بذاته لهذه الأعمال استهلاك لجهد ووقت القاضي وشَغْل له عن صلب عمله وهو الفصل في الخصومات في أمر يمكن أن يقوم به معاون له عدل أمين.

الفصل الثاني
الحراسة القضائية في نظام المرافعات الشرعية

المبحث الأول
كيفية إقامة دعوى الحراسة القضائية

نصت المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين على ما يلي: «تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع بصفة مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها، ولا يؤثر هذا الحكم على موضوع الدعوى سواء رفع طلب الحكم بالإجراء المؤقت مباشرة أو تبعاً للدعوى الأصلية» كما نصت المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين الفقرة هـ: على أن دعوى الحراسة من الدعاوى المستعجلة، كما نصت المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين على أن دعوى طلب الحراسة ترفع للمحكمة المختصة بنظر الموضوع في المنقول أو العقار الذي يقوم في شأنه

(٣٥) كشاف القناع ٤/ ٣٩٦.

نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت، وللقاضي أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد قدم من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه، ويتكفل الحارس بحفظ المال وبإدارته، ويرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه» وبناء عليه يمكن تلخيص إجراءات طلب دعوى الحراسة فيما يلي:

المطلب الأول: النظر في الاختصاص النوعي

وذلك بأن تقدم دعوى الحراسة على المحكمة المختصة بنظر الدعوى ثم يكون أول ما تنظر المحكمة فيه هو النظر في اختصاصها نوعياً بنظر هذه الدعوى، والاختصاص النوعي يكون بحسب التوزيع القضائي وتنويع الولاية القضائية، وعليه فإن الجهات القضائية في المملكة العربية السعودية والتي لها السلطة القضائية بفرض الحراسة يمكن حصرها في ثلاث جهات:

١ - المحكمة العامة: وهي المحكمة التي لها الولاية العامة إلا ما استثني من الولايات - بناء على أمر خاص بذلك، وبالتالي فهي الأصل في المحاكم، وغيرها استثناء وبناء على هذه القاعدة فكل ما اختلف في كونه من اختصاص المحكمة العامة أو اختصاص غيرها فإنه يرجع فيه إلى الأصل (المحكمة العامة) ولا تخرج عنها الولاية إلا بيقين بناء على القاعدة الشرعية «اليقين لا يزال بالشك» وقاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان»، وهذا مبدأ مهم في تحديد الاختصاص النوعي.

وبناء عليه حددت المادة الثانية والثلاثون اختصاصات المحكمة العامة فنصت على أنه من غير إخلال بما يقضي به ديوان المظالم، تختص المحاكم العامة بجميع الدعاوى الخارجة عن اختصاص المحاكم الجزئية، ولها على وجه الخصوص النظر في الأمور الآتية:

أ - جميع الدعاوى العينية المتعلقة بالعقار.

ب - إصدار حجج الاستحكام، وإثبات الوقف، وسماع الإقرار به، وإثبات الزواج، والوصية، والطلاق، والخلع، والنسب، والوفاة، وحصر الورثة.

ج - إقامة الأوصياء، والأولياء، والنظار، والإذن لهم في التصرفات التي تستوجب إذن القاضي، وعزلهم عند الاقتضاء.

د - فرض النفقة وإسقاطها.

هـ - تزويج من لا ولي لها من النساء.

و - الحجر على السفهاء والمفلسين.

وهذا التخصيص لا يفيد إلغاء العموم الوارد في صدر المادة وإنما المقصود بالتنصيص على هذه الأمور بالذات سببان:

الأول: دفع ما قد يتوهم من دخولها -أي الدعاوى المنصوص عليها في هذه المادة- في اختصاصات محكمة أخرى. الثاني: التأكيد على اختصاص المحكمة العامة بهذه الأمور على وجه التحديد وهذا التأكيد لا يمنع من دخول الاختصاصات الأخرى المشمولة بلفظ «جميع الدعاوى» سوى ما استثني، حسب ما سيأتي بيانه.

ويدخل في اختصاص المحكمة العامة جميع الدعاوى والقضايا الداخلة في اختصاص المحكمة الجزئية في البلد الذي لا يوجد فيه محكمة جزئية، بناء على المادة الثالثة والثلاثين من النظام، وهذا يؤكد المبدأ المذكور بعاليه.

٢ - المحكمة الجزئية: حددت المادة الحادية والثلاثون [٣١] من نظام المرافعات اختصاصات المحكمة الجزئية فنصت على أنه: «من غير إخلال بما يقضي به نظام ديوان

المظالم، وبما للمحاكم العامة من اختصاص في نظر الدعوى العقارية، تختص المحاكم الجزئية بالحكم في الدعاوى الآتية :

أ - دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها .

ب - الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف ريال، وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تقدير قيمة الدعوى .

ج - الدعوى المتعلقة بعقد إيجار لا تزيد الأجرة فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال .

د - الدعوى المتعلقة بعقد عمل لا تزيد الأجرة أو الراتب فيه على ألف ريال في الشهر بشرط ألا تتضمن المطالبة بما يزيد على عشرة آلاف ريال ويجوز عند الاقتضاء تعديل المبالغ المذكورة في الفقرات (ب، ج، د) من هذه المادة، وذلك بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بهيئته العامة بناء على اقتراح من وزير العدل» .

عرفت اللائحة التنفيذية للنظام دعوى منع التعرض للحيازة فنصت الفقرة ٣١/ ١ على أنه : يقصد بالحيازة في هذه المادة : ما تحت اليد من غير العقار الذي يتصرف فيه بالاستعمال بحكم الإجارة، أو العارية، أو يُتصرف فيه بالنقل من ملكه إلى ملك غيره، سواء أكان بالبيع، أم الهبة، أم الوقف» ونصت الفقرة ٣١/ ٢ على أن دعوى منع التعرض للحيازة هي من قبيل منع الضرر، ويقصد بها : طلب المدعي «واضعِ اليد» كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده، واشترطت الفقرة ٣١/ ٣ لسماع دعوى منع التعرض للحيازة أن يكون المدعي واضعاً يده -حقيقة- على المحوز، ولو لم يكن مالكاً له، كالمستأجر، والمستعير، والأمين .

كما عرفت الفقرة ٣١/ ٤ من اللائحة دعوى استرداد الحيازة فنصت على أنها طلب من كانت العين بيده -وأخذت منه بغير حق، كغصب وحيلة- إعادة حيازتها إليه، حتى صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها، واشترطت الفقرة ٣١/ ٥ من اللائحة لسماع دعوى استرداد الحيازة ثبوت حيازة العين من المدعي قبل قيام سبب الدعوى، ولو بغير الملك، كحيازة المستأجر ونحوه، كما أوضحت الفقرة ٣١/ ٦ من اللائحة أن دعوى منع التعرض للحيازة، ودعوى استردادها المتعلقة بالمنقول إذا رفعت بدعوى مستقلة قبل رفع الدعوى الأصلية في الموضوع إنما يختص بنظرها المحكمة الجزئية وفق المادة [٣١] أما إذا رفعت هذه الدعوى مع الدعوى الأصلية، أو بعد رفعها كأنها طلب عارض فتنظرها المحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية في الموضوع وفق المادة [٢٣٣]. وحددت الفقرة ٣١/ ١٤ النظر في دعوى منع التعرض للحيازة ودعوى استردادها المتعلقة بالعقار من اختصاص المحاكم العامة وفق الفقرة (أ) من المادة [٣٢].

كما أوضحت الفقرة ٣١/ ٩ أن الاختصاص الوارد في الفقرة (ب) من المادة [٣١]: يشمل الدعاوى في الأموال «النقد»، وفي الأعيان غير العقار، وفي أقيام المنافع من العقار وغيره.

وأما بشأن المبالغ التي تختص بها المحكمة الجزئية والمشار إليها بالفقرات (ب، ج، د) من المادة [٣١] فقد عدلت «بقرار مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم ٢٠ في ٢٣/ ٦/ ١٤٢٢هـ المعمم بالرقم ١٣/ ت/ ١٨٢٥ في ١٤/ ٧/ ١٤٢٢هـ إلى مبلغ عشرين ألف ريال فما دون ونصت على ذلك المادة ٣١/ ١١ من اللائحة التنفيذية.

وبناء عليه فإنه يرجع في تقدير قيمة الدعوى (قيمة المدعى به) إلى طلب المدعي فإن لم

يمكن فيتم التقدير من قبل اثنين من أهل الخبرة وهذا جاء بناء على نص المادة ٣١/ ١٠ من اللائحة التنفيذية .

٢ – الدوائر التجارية بديوان المظالم وتختص : أ – بنظر القضايا الناشئة عن الأعمال التجارية الأصلية بموجب قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢١ في ٢٦/ ١١/ ١٤٠٧هـ والذي تم بموجبه نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم إضافة إلى الأعمال المرتبطة بنظام الشركات والأعمال التي نص عليه النظام التجاري . ب – بنظر القضايا الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية وذلك بموجب قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٢٦١ في ١٧/ ١١/ ١٤٢٣هـ(٣٦) .

المطلب الثالث: النظر في الاختصاص المكاني

وهذا داخل في نص المادتين المذكورتين في صدر هذا المبحث م (٢٣٣ ، ٢٣٩)، فقد نصتا على أن «تحكم المحكمة المختصة بنظر الموضوع» وهذا يشمل الاختصاص المكاني والنوعي، ولأنه قد سبق الحديث عن الاختصاص النوعي ناسب أن نتكلم في هذا المطلب عن الاختصاص المكاني للمحكمة التي سوف تحكم بالحراسة القضائية وبناء عليه إذا تحققت المحكمة من اختصاصها نوعياً فإنها تبحث عن اختصاصها مكانياً .

الفرع الأول: مكان نظر الدعوى في الفقه:

لا خلاف في أنه إذا كان في البلد قاض واحد يختص بالطرفين فإنه هو الذي ترفع إليه

(٣٦) للنظر في تفاصيل اختصاص الديوان يرجع إلى بحث «التحكيم التجاري وتطبيقاته القضائية» والمنشور في مجلة العدل في العدد التاسع عشر الصادر في شهر رجب ١٤٢٤هـ، ص ٦٧ – ٧٦.

الدعوى، أما إذا تعدد القضاة، واستقل كل بمحلة يختص بالقضاء بين أهلها، ولا يتعداها إلى غيرها، فقد اختلف الفقهاء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى على الآراء الآتية(٣٧): الرأي الأول: أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختاره المدعي، وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية ومعظم فقهاء الشافعية والحنابلة(٣٨)، وهو قول المالكية إذا تعدد القضاة في نطاق بلد واحد، وكان المتنازعان من أهل هذا البلد(٣٩) واحتج أصحاب هذا الرأي بأن المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة، فإنه إذا تركها ترك وشأنه فهو المنشئ للخصومة، فيعطى الخيار إن شاء أنشأها عند قاضي مكانه هو، وإن شاء أنشأها عند قاضي مكان خصمه، فلأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي(٤٠).

الرأي الثاني: أن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر في الدعوى يكون للمدعى عليه لا للمدعي، وإلى هذا الرأي ذهب محمد بن الحسن، وهو المفتى به في المذهب الحنفي، ويستند هذا الرأي إلى أن المدعى عليه يدافع عن نفسه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، والأصل براءة ذمته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة يثبت عنده ربما يوقعه في ارتباك يحصل له، فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتاً في ذمته، فالأولى مراعاة جانبه بالنظر إليه واعتبار اختياره، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها(٤١). ويرى بعض علماء الحنفية أن مذهب محمد بن الحسن ليس ما تقدم، وإنما العبرة عنده في تعيين القاضي

(٣٧) الموسوعة الفقهية ٢٠٢٧٨.
(٣٨) انظر: البحر الرائق ٧/١٩٣، نهاية المحتاج ٨/٨٦ ، منتهى الإرادات ٢/٥٧٥، وغاية المنتهى ٣/٤٣١.
(٣٩) انظر: حاشية الدسوقي ٤/١٦٤.
(٤٠) انظر: حاشية الدسوقي ٤/١٣٥، وكشاف القناع ٤/١٧٢، وتكملة حاشية ابن عابدين ٧/٤٠١.
(٤١) انظر: تكملة حاشية ابن عابدين ٧/٤٠١، والبحر الرائق ٧/١٩٣.

الذي ترفع إليه الدعوى وينظر فيها هي لمكان المدعى عليه، وأن قاضي هذا المكان هو المختص فيه، فليست العبرة لاختيار المدعى عليه، وإنما لمكانه(٤٢).

الرأي الثالث: وهو ما ذهب إليه المالكية، فقد اتفقوا مع الشافعية وأبي يوسف في أن الاختيار يكون للمدعي في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى في حالة تعدد القضاة في نطاق البلد الواحد، إلا أنهم اختلفوا معهم في تحديده عندما يتعدد القضاة، وتتعدد البلاد، واختلفت آراؤهم في ذلك باختلاف المدعى به أيضاً على النحو الآتي:

١ - ففي دعاوى الدين، اتفقوا على أن الدعوى تنظر في المكان الذي يتعلق فيه الطالب بالمطلوب(٤٣)، ومعنى هذا أن مدعي الدين له أن يختار من يشاء من القضاة إذا كان هو وخصمه في بلد واحد، وتعدد قضاته، وكانوا مستقلين بالنظر في جميع أنواع الدعاوى، فإن لم يكونا في بلد واحد فللمدعي أن يتعلق بخصمه في أي مكان يجده، ويطالب بحقه عند قاضي ذلك المكان(٤٤).

٢ - وفي دعاوى العين ينظر إن كان المتخاصمان من بلدين مختلفين، وكلاهما في ولاية قاض واحد، فإن الدعوى ترفع إلى ذلك القاضي في مجلس قضائه، سواء أكان في بلد المدعي أم في بلد المدعى عليه، وحيثما كان المدعى به(٤٥) وأما إذا كان كل منهما في ولاية قاض، فلهم في ذلك قولان: القول الأول: وهو لابن الماجشون كما نقل عنه ابن حبيب، وفيه ذهب إلى أن الدعوى ينبغي أن ترفع إلى القاضي الموجود في محل الشيء المدعى(٤٦)، فإذا رفعت إليه الدعوى فإنه يسمع بينة المدعي، ويضرب لمن عنده

(٤٢) انظر: الفواكه البدرية ص ٧٦، والبحر الرائق ٧/ ١٩٣.
(٤٣) انظر: مواهب الجليل ٦/ ١٤٦ حاشية الدسوقي ٤/ ١٤٦.
(٤٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٠/ ٢٧٩.
(٤٥) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤.
(٤٦) مواهب الجليل ٦/ ١٤٦، تبصرة الحكام ١/ ٨٤.

الحق المدعى أجلاً حتى يأتي، فيدفع عن نفسه، أو يوكل له وكيلاً يقوم عنه بالخصومة في ذلك(٤٧) ونقل فضل بن سلمة أن هذا الرأي ذهب إليه سحنون وابن كنانة(٤٨) القول الثاني: وهو قول مطرف وأصبغ، ويريان أن الدعوى إنما ترفع إلى قاضي موضع المدعى عليه، ولا يلتفت إلى موضع المدعي ولا موضع المدعى به(٤٩)، وهذا هو المشهور في المذهب المالكي، وقد نقله فضل بن سلمة عن ابن القاسم، ونقل بعضهم أن هذا هو عمل أهل المدينة(٥٠) غير أنهم قالوا: إن من حق المدعي أن يبدأ بقاضي محلته، فيرفع إليه أمره، ويثبت عنده بينته، ثم يكتب قاضيه إلى قاضي محلة المدعى عليه بذلك، فيأخذ المدعي كتاب قاضيه ليقدمه إلى قاضي المدعى عليه، وإن شاء وكل غيره، وأرسله بالكتاب، فإذا قدم المدعي أو وكيله إلى قاضي المدعى عليه سلمه كتاب قاضيه، فإن ثبت عنده، قرأه على المدعى عليه، وسأله المخرج من ذلك إن كان له مخرج، وإلا أنفذ الحكم عليه. أما إذا لم يفعل المدعي ذلك وإنما قدم مباشرة إلى قاضي المدعى عليه، فإن كانت بينته معه، نظرت الدعوى، وطلب من المدعى عليه المخرج، أما إذا أعلمه المدعي أن بينته في مكان الشيء المدعى، كتب إلى قاضي محلة ذلك الشيء، وطلب منه تزويده بالبينة، وفي جميع الأحوال يعطى المدعي أو المدعى عليه المدة الكافية لتحضير الحجج والبينات، غير أن أصبغ استثنى من ذلك ما لو وجد المدعي خصمه في محلته أو محلة ذلك الشيء المدعى، وتعلق به في المكان الذي وجده فيه، فإن القاضي الذي ينظر في الدعوى في هذه

---

(٤٧) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤.
(٤٨) تبصرة الحكام ١/ ٨٤.
(٤٩) الشرح الكبير ٤/ ١٦٤ وتبصرة الحكام.
(٥٠) حاشية الدسوقي ٤/ ١٦٤.

الحال هو قاضي المكان الذي تعلق به فيه(٥١).

تلك الآراء في تحديد القاضي المختص بنظر الدعوى معتبرة عند أصحابها فيما إذا تميز المدعي من المدعى عليه، ولكن قد يكون كل من الطرفين مدعياً ومدعى عليه في آن واحد، وذلك كاختلافهما في قسمة الملك، أو كما إذا اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافاً يوجب تحالفهما، ففي هذه الحالة لا يمكن تطبيق أحد تلك الآراء السابقة، وإنما ترفع الدعوى إلى أقرب القضاة من المتخاصمين، فإن تساويا في المسافة أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة كان القول له في تعيين القاضي المختص(٥٢).

الرأي الرابع: وهو قول ضعيف في المذهب الحنبلي، هو منع المتنازعين من التقاضي إلى أن يتفقا على قاض معين(٥٣)، وإنما ضعفه فقهاء الحنابلة لأنه قد يؤدي إلى ظلم أحد الطرفين، إذ لا بد من أن يكون أحدهما محتاجاً إلى رفع الدعوى أكثر من الآخر، وغالباً ما يكون هذا المحتاج هو المدعي، وبذلك تتاح للآخر الفرصة في التعنت والعناد إذا طلب منه الاتفاق على قاض معين(٥٤)، ويمكن الاستفادة من هذا التضعيف بأن يقال: لا يجوز أن يعلق الحكم في جزئية معينة -أثناء سير الدعوى- أو اتخاذ أي إجراء قضائي على موافقة الطرفين بحيث لو لم يتفقا تتعطل القضية، لأن ذلك يؤدي إلى تعطل سير القضية كما أنه يعطي الخصم الحق بمضارة خصمه وهذا ممنوع شرعاً ونظاماً، ولكن -أيضاً- لا يمنع ذلك عرضه على الطرفين فإن وافقا كان حسناً، وإلا رجع الأمر إلى القضاء لفض النزاع فيه.

---

(٥١) تبصرة الحكام ١/٨٤.
(٥٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١٠/١١٩، ومنتهى الإرادات ٢/٥٧٥، وكشاف القناع ٤/١٧٢، والقواعد لابن رجب ٣٦٣.
(٥٣) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص٦٩.
(٥٤) الموسوعة الفقهية ٢/٢٨١.

الفرع الثاني: مكان نظر الدعوى في النظام:

نصت المادة الرابعة والثلاثون من نظام المرافعات على أنه تقام الدعوى في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعى عليه، فإن لم يكن له محل إقامة في المملكة فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة المدعي، وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة الأكثرية، وفي حال التساوي، يكون المدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام أي محكمة يقع في نطاق اختصاصها محل إقامة أحدهم.

وأوضحت اللائحة التنفيذية للنظام هذه المادة فنصت الفقرة ٣٤/ ١ على أن محل الإقامة هو: المكان الذي يسكنه المدعى عليه على وجه الاعتياد، وفق ما نصت عليه المادة [١٠] وقد فصلت المادة العاشرة من النظام محل الإقامة فنصت على أنه يقصد بمحل الإقامة في تطبيق أحكام هذا النظامِ المكانُ الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد، وبالنسبة للبدو الرحل، يعد محلَّ إقامة الشخصِ، المكانُ الذي يقطنه عند إقامة الدعوى، وبالنسبة للموقوفين والسجناء، يعد محلَّ إقامةَ الشخص، المكانُ الموقوف أو المسجون فيه، ويجوز لأي شخص أن يختار محل إقامة خاصاً يتلقى فيه الإخطارات والتبليغات التي توجه إليه بشأن مواضيع، أو معاملات معينة إضافة إلى محل إقامته العام.

وقد فصلت اللائحة التنفيذية مكان إقامة الدعوى فيرجع إليه لأن المقصود هنا هو بيان الإطار العام في مكان إقامة الدعوى وهو أنها تقام في محل المدعى عليه وهو الذي أخذ به نظام المرافعات الشرعية أما الشركات والمؤسسات أو الأطراف ذوو الشخصية المعنوية فقد حدد النظام مكان إقامة الدعاوى المتعلقة بها، فنصت المادة السادسة والثلاثون على أنه: «تقام الدعاوى المتعلقة بالشركات والجمعيات القائمة، أو التي في دور التصفية، أو المؤسسات الخاصة

في المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها، سواء أكانت الدعوى على الشركة أم الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء، أو من شريك أو عضو على آخر، ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع»، وبناء على هذه المادة تقام الدعوى في مركز إدارتها والمقصود به مكان إدارة جميع فروع الشركة وهو ما يسمى في السجل التجاري بالمركز الرئيسي للشركة أو المؤسسة وأجازت هذه المادة رفع القضية على الفرع في مكانه وذلك في المسائل التي باشرها ذلك الفرع.

ويلاحظ على هذه المواد أنها لم تفرق بين الدعاوى المستعجلة وبين الدعاوى غير المستعجلة في مكان الدعوى، وبالتالي فعند رفع قضية الحراسة يراعى في مكان نظرها المواد السابقة.

المطلب الرابع: شروط قبول طلب الحراسة القضائية:

لم يحدد نظام المرافعات الشروط الخاصة بقبول طلب الحراسة القضائية التي يمكن وضع حارس قضائي فيها وإنما يمكن أن يستشف من النظام بعض الشروط التي عند توافرها يصح قبول طلب الحراسة:

أولاً: اشترط النظام لها صفة الاستعجال حسب ما جاء في المادة [٢٣٣] وعرف النظام (صفة الاستعجال) بأنها التي يخشي عليها من فوات الوقت، ويعنى بفوات الوقت أن يخشى عليها الضرر إن تركت بلا حراسة أن تتعرض للضرر أو النقص وقد جعلت المادة تحديد هذه الصفة في كل قضية إلى القضاء، وذلك لأن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان كما إنه يصعب ضبط هذه الصفة -الاستعجال- بضابط مطرد. كما اشترطت المادة (٢٣٩) لفرض الحراسة القضائية ثلاثة شروط:

١ - وجود نزاع في المنقول أو العقار.

٢ - أن يكون الحق غير ثابت.

٣ - أن يقدم طالب الحراسة من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه «ويلاحظ على هذه الشروط: أ - أنها خصت الحراسة على العقار والمنقول أما الحراسة فيجوز وقوعها على العمل وهي الحراسة على الشركات وإدارتها فإن مكاتب الشركة وغيرها ليست محل الحراسة بل العمل والربح الناتج عنه هو محل الحراسة كما أن اشتراطها أن يكون الحق غير ثابت غير دقيق لأنه كما أسلفت قد يكون الحق ثابتاً لكن يحتاج إلى ضبط، خشية استيلاء أحد عليه وهذا مثل الحراسة على الشركات وغيرها فإن نصيب الشريك ثابت، ولكن قد ينشأ من عدم توضيح المركز المالي للشركة أن يتسبب في انتقاص أحد الشركاء أو ظلمه سواء أكان في صرف الأرباح أم إعادة رسملتها وارتفاع حصة الشريك الآخر بها، وأما بخصوص الشرط الثالث فلم تحدد هذه المادة ضابطاً للخطر بل تركت تقديرها للقاضي ناظر القضية، وفي بعض القوانين كالقانون المدني اللبناني مثالاً نص على بعض الحالات التي يمكن تعيين حارس قضائي فيها فنذكرها للاستئناس والاطلاع، فقد نصت المادة [٧٢٠ قانون الموجبات والعقود] على: أن للقاضي أن يقرر تعيين حارس:

١ - للشيء الذي يكون موضوع نزاع أو موضوع علاقات قانونية مشكوك فيها إلى أن يزول النزاع أو الشك، أو للشيء الذي يعرضه المديون لإبراء ذمته.

٢ - للأموال المنقولة وغير المنقولة التي يخشى صاحب الشأن لأسباب مشروعة أن يختلسها واضع اليد عليها أو يتلفها أو يبيعها.

٣ - للأموال المنقولة المؤمنة لحق الدائن إذا أثبت الدائن عجز مدينه أو كان لديه من الأسباب المشروعة ما يحمله على الخوف من هربه أو اختلاسه لتلك الأشياء أو تعييبها. مع الإشارة إلى

أن كلمة (شيء) الواردة أصلاً بالفرنسية في المادة [٧٢٠] (Chose) هي مطلقة وتشمل الأموال على اختلاف أنواعها، سواء أكانت عقاراً أم عقارات، منقولاً أم منقولات، مالاً أم مجموعة من الأموال، حقوقاً مادية أو معنوية، شرط أن تكون إدارتها بواسطة الغير ممكنة، ولتبسيط الموضوع أورد بعض الحالات التي يمكن وضع الحراسة عند وجودها وذلك على سبيل المثال لا الحصر:

أ - المنازعة التي تتناول منقولاً أو عقاراً أو مجموعة من المال والتي يكون موضوعها:

- الملكية أو وضع اليد (التصرف).
- مجرد الحيازة.
- الإدارة.

ب - المنازعة بين البائع والمشتري على:

- صحة عقد البيع.
- موجب دفع الثمن.
- موجب التسليم.

ج - المنازعة بين المؤجر والمستأجر على:

- المنفعة أو ما يقابلها.
- الأموال المؤجرة.
- طريقة الاستغلال.

د - المنازعة بين الشركاء في الملك المشاع.

- مقدار الأنصبة.
- إدارة المال الشائع واستغلاله.

هـ - المنازعة بخصوص التركة على :

- قسمة التركة .

- إدارة التركة واستغلالها .

٤ - المنازعة بين الشركاء والمديرين في الشركات والأعضاء ومجلس الإدارة في الجمعيات والنقابات وما شابهها .

وذكرت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات بعضاً لهذه الحالات وذلك على سبيل التمثيل فنصت الفقرة ٢٣٩/ ٢ على أن : «للقاضي أن يأمر بالحراسة إذا حصل نزاع في ثابت أو منقول أو فيهما سواء أكان هذا النزاع في الملكية أم على واضع اليد أم على الحيازة أم متعلقاً بإدارة المال واستغلاله، كالنزاع الذي يحصل بين الورثة أو بعضهم في التركة، أو بين الشركاء حول إدارة المال المشاع وكيفية استغلاله» .

المطلب الخامس: تقديم طلب الحراسة:

أشارت المادة ٢٣٣ التي سبق إيرادها إلى طريقة أو كيفية تقديم طلب الحراسة القضائية وأوضحت اللائحة التنفيذية ذلك بتفصيل أكثر فقسمت اللائحة تقديم الدعاوى المستعجلة إلى قسمين : القسم الأول : تقديمها دعوى مستقلةً كاملة الأركان : فنصت الفقرة ٢٣٣/ ١ على «أن رفع الدعوى المستعجلة إذا كان قبل إقامة الدعوى الأصلية فإنه يكون بصحيفة مستقبلة، وفق المادة [٣٩]» ويكون رفعها مباشرة بدون اشتراط تعلق بدعوى أخرى - أي غير تابعة لدعوى أخرى- بشرط أن تكون دعوى الحراسة قد رفعت قبل الدعوى الأصلية فإن رفعت بعد إقامتها فتكون تبعاً لها .

وإتماماً للكلام في هذه المسألة وتوضيحاً لها فإن المادة [٣٩] قد نظمت إجراءات تقديم

الدعوى المستقلة فنصت على أن «الدعوى ترفع إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصور بعدد المدعى عليهم، ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية:

أ - الاسم الكامل للمدعي، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته، وسجله المدني، والاسم الكامل لمن يمثله، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته إن وجد.

ب - الاسم الكامل للمدعى عليه، ومهنته أو وظيفته، ومحل إقامته، فإن لم يكن له محل إقامة معلوم فآخر محل إقامة كان له.

ج - تاريخ تقديم الصحيفة.

د - المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى.

هـ - محل إقامة مختار للمدعي في البلد التي بها مقر المحكمة إن لم يكن له محل إقامة فيها.

و - موضوع الدعوى، وما يطلبه المدعي، وأسانيده».

القسم الثاني: إذا كانت هناك دعوى أصلية فيجوز إرفاق دعوى الحراسة - وهي من الطلبات المستعجلة - مع الدعوى الأصلية -تبعاً- عند تقديمها أو جعلها طلباً عارضاً عند نظرها وذلك بناء على مفهوم الفقرة ٣٩/ ٣ من اللائحة -والتي نصت على أنه لا يجمع في صحيفة الدعوى بين عدة طلبات لا رابط بينها- ونص المادة ٢٣٣ والتي تم إيضاحها في اللائحة التنفيذية، فقد نصت الفقرة ٢٣٣/ ٢ من اللائحة على أنه «يجوز رفع الطلب المستعجل مع الدعوى الأصلية بصحيفة واحدة، كما يجوز إبداؤه طلباً عارضاً من الخصوم أثناء نظر الدعوى، أو يقدم مشافهة في الجلسة بحضور الخصم» ا. هـ وعند تقديمه مشافهة فإنه يلزم إثباته في دفتر ضبط القضية.

المبحث الثاني
كيفية السير في قضية الحراسة

بعد أن يتم قيد القضية -إذا كانت دعوى الحراسة مستقلة- أو رصد طلب الحراسة في ضبط القضية الأصلية يتم نظر طلب الحراسة القضائية والسير فيها من خلال عدة أمور:

الأمر الأول: بحث مسوغات الطلب:

وهي الدواعي والأسباب التي تجعل المال الذي يطلب وضع الحراسة عليه عرضةً للخطر إما بالاعتداء عليه أو ضياعه، وهذه الأسباب يختلف تقديرها من قاض لآخر وتختلف باختلاف نفس المال المتنازع عليه أو المطلوب وضع الحراسة عليه، لذلك أعطى نظام المرافعات الشرعية القاضي الحق في تقدير درجة الخطورة ومدى الأحقية في وضع الحراسة من عدمها، ويدل لما ذكرت الإطلاق في وصف النظام للأسباب المسوغة لرفع الدعوى المستعجلة عموماً ومن ضمنها دعوى الحراسة، فقد نصت المادة [٢٣٣] على أن: «المسائل المستعجلة هي التي يخشى عليها من فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها»، كما نصت المادة ٢٣٩ على أن: للقاضي أن يأمر بالحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد قدم من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً من بقاء المال تحت يد حائزه»، فأوضحت المادتان مسوغات طلب الحراسة وهي:

١ - كون الدعوى من المسائل المستعجلة لكونها يخشى عليها من فوات الوقت وتتعلق بذات المنازعة.

٢ - وجود أو خشية وجود الخطر العاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.

الأمر الثاني: إصدار الحكم بفرض الحراسة:

ويتم بمراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة الطلب:

ويكون ذلك بطريقين:

١ - بطلب من ذوي الشأن «أطراف النزاع أو من له مصلحة في ذلك» بناء على المادة [٢٣٩] من النظام، فقد نصت على أنه «ترفع دعوى طلب الحراسة للمحكمة المختصة..» وقد سبق ذكر إجراءات تقديم الطلب.

٢ - يأمر به القضاء من تلقاء نفسه وبدون طلب أحد من ذوي الشأن وذلك عند وجود المسوغات المذكورة بعاليه، ويؤيد هذا العمل دخوله في المبادئ العامة المنوطة بالقضاء، ومنها السعي لحفظ حقوق الناس وإقامة العدل بينهم، وتقرير الحراسة القضائية هو من هذا الباب ولو كان بغير طلب من الخصوم، ما دام يهدف إلى حفظ الحقوق والسير بالقضية في طريق العدالة، وقد نصت الفقرة ٢٣٩/ ٥ من اللائحة التنفيذية على: «أن للقاضي عند الاقتضاء - ولو لم يصدر حكم في الموضوع أي موضوع الدعوى الأصلية - أن يقيم حارساً بأمر يَصْدُره، ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم ويخضع لتعليمات التمييز». ا. هـ.

المرحلة الثانية: اختيار الحارس القضائي:

نصت المادة الأربعون بعد المائتين على أن: «يكون تعيين الحارس باتفاق ذوي الشأن جميعاً، فإذا لم يتفقوا تولى القاضي تعيينه»، وبناء عليه يتم اختيار الحارس القضائي عبر طريقين لا بد فيهما من الترتيب:

الطريق الأولى: أن يقترح أحد الأطراف أو بعضهم أو جميعهم أو القاضي تعيين شخص الحارس القضائي ثم يعرض على أطراف النزاع - جميعاً - فإذا قرروا اتفاقهم على تعيينه،

يثبت ذلك في دفتر الضبط، وهنا يلاحظ أن تلك المادة اشترطت حدوث الإجماع منهم على اختياره، أما إذا وقع الاختيار منهم بالأغلبية فلا يعتبر هذا الطريق في اعتماد الحارس القضائي، لكون المخالفة أو الاعتراض عليه قطعت فائدة إعطاء الخيار لهم في تعيين الحارس عند الإجماع، وهو علمهم بكفاءته، ونظره المصلحي لمالهم المتنازع عليه، يؤيد هذا الفقرة [٢٣٩/ ١] والتي عرفت الحراسة بأنها: «وضع الأموال المتنازع عليها تحت يد أمين يعينه القاضي إن لم يتفق على تعيينه ذوو الشأن»، فإذا لم يتم اختياره بالإجماع بقي الطريق الثاني في تعيين الحارس.

الطريق الثاني: يكون عن طريق القضاء ولا يؤثر اعتراض أحد الأطراف فيه لأن قبول الاعتراض على الحارس في هذه الحالة يؤدي إلى تعطيل العمل بالحراسة، وتمكن الخصم من نقض الحراسة إذا شاء، وذلك بالاعتراض على الحارس، وبالتالي يتعذر العمل بالحراسة، لذا كان اختيار القضاء قاطعاً لموضوع الاختيار وملزماً للجميع، وللخصم إبداء اعتراضه عند نهاية الدعوى الأصلية لدى محكمة التمييز، كما سيأتي تفصيله إن شاء الله.

المرحلة الثالثة: البيانات الواجب توافرها في الحكم بالحراسة:

١ – معلومات عن القضية عموماً وأسباب إقامتها.

٢ – الطرف الطالب للحراسة ومسوغات الطلب ويكتفى بذكر المسوغات إذا كان تقرير الحراسة من قبل القضاء من تلقاء نفسه.

٣ – اسم الحارس القضائي وعنوانه والمهمات الواجب عليه أداؤها بالدقة والتفصيل، فقد نصت المادة الأربعون بعد المائتين على أنه: «يحدد الحكم الصادر بالحراسة ما على الحارس من التزام وماله من حقوق وسلطة».

٤ – تحديد أجرة الحارس القضائي ولذلك أشارت المادة السابقة، فقد نصت على تحديد حقوق الحارس في الحكم، وأكدت ذلك المادة الثالثة والأربعون بعد المائتين، فنصَّت على أن

للحارس أن يتقاضى الأجر المحدد له في الحكم ما لم يكن قد تنازل عنه .

٥ - تحديد مدى الحراسة : وهي المدة التي يمكن انتهاء الحراسة فيها أو عندها فيذكر مثالاً أنها إلى حين صدور الحكم في موضوع القضية ، أو إلى حين فرز نصيب طالب الحراسة ، ولا يجوز -في اعتقادي- أن تكون الحراسة مطلقة لأن هذا قد يؤدي إلى تأثر المال الموضوع تحت الحراسة ببقائه مدة طويلة تحتها ، كما أن التحديد يكون حافزاً للخصوم وللحارس القضائي وللقضاء على حد سواء في إنجاز القضية .

٦ - تحديد المال المقصود بوضع الحراسة عليه وذلك يكون بالتعيين فإذا كان شركة أو مؤسسة يذكر رقم سجلها التجاري وإذا كانت شركة تابعة لمجموعة شركات يذكر فيه المعلومات الخاصة بهذه الشركة تمييزاً لها عن بقية المجموعة ، وكما ذكرنا سابقاً يجوز في الحكم التعميم دون الإطلاق فيذكر مثالاً أن الحراسة على الشركة الفلانية وجميع الشركات التابعة لها ولا يصح الإطلاق كأن يقرر القاضي في حكمه أن الحراسة تكون على الشركة الفلانية مع السكوت عن الشركات التابعة لها فهذا قد يحدث اضطراباً في عمل الحارس وقد يتسبب في تقصيره عن أداء العمل المنوط به أو التجاوز فيه .

وإذا كان محل الحراسة عقاراً أو مالاً منقولاً وجب تحديده بالصفة أو بالوثائق الرسمية الواصفة له كأن ينص في الحكم على أن الحراسة على العقارات المملوكة بالصك ذي الرقم كذا أو السيارات المملوكة بالعقد الفلاني ذي الرقم كذا في تاريخ كذا . . وإذا كان على تركة فيذكر فيه ما يحصر التركة إن تمكن من ذلك ، وإن كان على أجرة أو ربح فيذكر تاريخ استحقاقه وكافة معلوماته التي تنفي جهالته ويتحدد بها عمل الحراسة .

والمقصود هو تحديد الشيء المراد وضع الحراسة عليه تحديداً نافياً للجهالة فإن هذا يعين كثيراً على ضبط عمل الحارس القضائي ، كما إنه يجنب القضاء الوقوع في إشكالات تجاوز أو تقصير

الحارس القضائي في عمله المنوط به، وقد نص النظام على هذا التحديد ضمناً وذلك بموجب المادة الحادية والأربعين بعد المائتين والتي نصت على أنه: «يلتزم الحارس بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها»، فالأموال المعهودة له هي التي صدر الحكم بها وتضمنها الحكم وقوله «الأموال المعهود إليه» هذا يدل على أن هذه الأموال معلومة ومتعينة إذ لا يمكن لأحد أن يعهد لأحد بحفظ مال أو شيء دون تحديده.

الأمر الثالث: تنفيذ حكم الحراسة والاعتراض عليه:

تنفيذ حكم الحراسة لا يمنع الاعتراض عليه أمام الدرجة القضائية العليا (هيئة التمييز في وزارة العدل وهيئة التدقيق في ديوان المظالم» وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: دعوى الحراسة القضائية من الدعاوى المستعجلة التي يصدر الحكم فيه مشمولاً بالنفاذ المعجل: نصت المادة الثامنة والتسعون بعد المائة على أنه: لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً قبل اكتساب الحكم للقطعية، إلا إذا كان التنفيذ المعجل مأموراً به في الحكم، كما نصت المادة التاسعة والتسعون بعد المائة: على أنه يجب شمول الحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي في الأحوال الآتية ومنها الفقرة (أ): الدعاوى المستعجلة، وقد نصت الفقرة(هـ) من المادة ٢٣٤ على أن دعوى الحراسة تعتبر من الدعاوى المستعجلة، فعلى هذا فإنها يجب أن تكون مشمولة بالنفاذ المعجل.

ثانياً: إذا صدر الحكم بالحراسة فإنه يجوز الاعتراض عليه، ويرفع إلى المحكمة ذات الدرجة العليا، مع العلم أن هذا الاعتراض لا يمنع تنفيذ حكم الحراسة، لذا نصت المادة الخامسة والسبعون بعد المائة على أنه لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية

والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع.

وتوضيحاً لهذه المادة بينت الفقرة ١٧٥/ ٢ من اللائحة التنفيذية أن الأحكام الوقتية والمستعجلة التي تصدر قبل الفصل في الدعوى هي ما أشير إليه في المادة [٢٣٤]، كما نصت الفقرة ٢٣٣/ ٤ من اللائحة التنفيذية على أن الأحكام الصادرة في المسائل المستعجلة خاضعة لتعليمات التمييز ويجوز الاعتراض عليها وفق المادة [١٧٥].

بل نصت الفقرة ٢٣٩/ ٥ من اللائحة التنفيذية على أن للقاضي عند الاقتضاء - ولو لم يصدر حكماً في الموضوع - أن يقيم حارساً بأمره يصدره، ولو لم يطلب ذلك أحد من الخصوم ويخضع لتعليمات التمييز.

ومعنى هذا أنه يسوغ الاعتراض على حكم الحراسة الذي صدر من قبل القضاء من تلقاء نفسه -دون طلب الخصوم- ويرفع الاعتراض إلى هيئة التمييز.

المبحث الثالث
حقوق الحارس القضائي والتزاماته

المطلب الأول: حقوق الحارس القضائي:

تتمثل حقوق الحارس القضائي في شيئين:

الأول: تقدير أجرته وتحديدها في صلب الحكم: وهذا قد تم الكلام عليه سابقاً وقد بينت أن ذلك أدعى إلى حفظ حق الحارس القضائي، وحتى لا ينشأ مستقبلاً خلاف في الحراسة، كما إنه يقطع الخصومة في الأتعاب فيما بعد.

وقد نصت المادة الثالثة والأربعون بعد المائتين على أن: للحارس أن يتقاضى الأجر المحدد له في الحكم ما لم يكن قد تنازل عنه.

ويتم بحث تقدير الأجرة بعد الاتفاق على تحديد شخص الحارس القضائي.

وتتحدد أجرة الحارس القضائي بطريقين:

الأولى: باتفاق ذوي الشأن -وهم أطراف النزاع- مع الحارس القضائي، ويثبت في الحكم أن تحديد الأجرة كان باتفاق ذوي الشأن.

الطريق الثاني: عند اختلاف أطراف النزاع أو عدم رضى الحارس القضائي فإن الأمر يبقى بيد القضاء لتحديد أتعابه وأجرته أو استبدال حارس آخر به يتفق الخصوم على تحديد أجرته فيما لو كانت الحراسة باتفاق ذوي الشأن دون ما يقررها القضاء من تلقاء نفسه.

وبينت الفقرة ٢٤٣/ ١ من اللائحة التنفيذية هذين الطريقين، فقد نصت: على أن تقدير أجرة الحارس باتفاق يكون من ذوي الشأن مع الحارس أو بتقدير القاضي عند الاختلاف.

تنبيه:

إذا لم يقنع الحارس القضائي بالأجرة المحددة له من قبل القاضي أو لم يتفق مع ذوي الشأن عليها فإن كان هذا قبل صدور الحكم باعتماده حارساً قضائياً فلا يجوز إلزامه بأجرة لا يرضى عنها وبالتالي يحق له عدم الموافقة عليها وبالتالي رفض الحراسة ولا يلزمه شيء وذلك لأن الحراسة القضائية من باب إجارة الأشخاص والتي لا يجوز الإجبار على الدخول فيها لأن الأصل في العقود التراضي، وأما إن كان بعد صدور الحكم باعتماده -وسبق تحديد الأجرة في الحكم- ثم اعترض على الأجرة فهنا يخضع لأحكام الاستقالة وستأتي.

الثاني: أن حقوق الحارس القضائي من الديون الممتازة التي تقدم على غيرها من الديون وبالتالي يحق له أن يأخذ أجرته من غلة المال الذي يديره أو من ذوي الشأن إن كان العمل ليس له طابع الاستمرارية كإدارة الشركات أو العقارات وغيرها، أما إن كان العمل له طابع

الاستمرارية فإن الحارس يتقاضى أجرته من الغلة مباشرة، ونصت الفقرة ٢٤٣/ ٢ من اللائحة على أن يتقاضى الحارس أجره المحدد له من الغلة التي في يده، وإلا فمن ذوي الشأن، وعند الاختلاف يفصل في ذلك ناظر القضية، أو خلفه. ا. هـ والمقصود بالاختلاف هو الاختلاف الحاصل بقبض الأجرة، لذا يفضل أن يحدد في الحكم طريقة استلام الحارس لأجرته، والأولى أن يكون بعد أن يقدم حساباته - وما يثبت قيامه بالعمل على أتم وجه- للجهة القضائية التي عينته ويكون صرفه للأجرة بموجب أمر قضائي حسماً للتلاعب أو الاتهام به والذي قد يبديه أحد الخصوم، ذلك الذي يُعقِّد أمر الحراسة ويحرفها عن مقصودها الأساس.

المطلب الثاني: التزامات الحارس القضائي:

١ - المحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها، ولا بد هنا من التنبيه إلى أن استلام الحارس القضائي للأموال المعهود له بحراستها يشترط أن يكون بمحضر جرد يوقع عليه ذوو الشأن مع مندوب المحكمة ويلزم - أيضاً - إن كانت الحراسة على شركة أو مؤسسة أن يوقع المراجع المالي للشركة أو المؤسسة على المحضر مع تبيينه لمركزها المالي، ونصت الفقرة ٢٤١/ ١ على أنها تبدأ التزامات الحارس باستلام المال محل الحراسة ويجب عليه أن يحرر محضراً يجرد فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأوصافها وذلك بعد إخطار ذوي الشأن وحضورهم مع مندوب من المحكمة ويوقع الجميع على المحضر فإن امتنع أحد أثبت ذلك في المحضر. ا. هـ.

٢ - إدارة الأموال المعهود إليه بحراستها: والإدارة تكون بالرعاية والحماية -كما سبق توضيحه. ويتولى الحارس القضائي منصب المدير العام في الشركات والمؤسسات وبالتالي تكف -تلقائياً- يد المدير العام وأما في غيرها فيتولى إدارته حسب ما هو محدد عرفاً وعادة؛ لأن العادة محكمة فيما لم يرد الشرع بتقريره، وقد نصت المادة الحادية والأربعون بعد المائتين

على هذين الالتزامين وجاء فيها: يلتزم الحارس القضائي بالمحافظة على الأموال المعهود إليه حراستها، وبإدارة ما يحتاج إلى إدارة من هذه الأموال، ويبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد. ا.هـ.

٣ - يلتزم الحارس القضائي باتخاذ دفاتر حساب منتظمة تبين الحركة المالية والإيرادات والمصروفات التي تمت تحت إدارته، ويجب عليه أيضاً أن تكون هذه الدفاتر المحاسبية مقرونة بما يدعمها من المستندات وأن يودع صورة منها لدى المحكمة وفقاً لنص المادة الرابعة والأربعين بعد المائتين والتي قررت أن الحارس يلتزم باتخاذ دفاتر حساب منظمة، وعلى القاضي إلزامه باتخاذ دفاتر، عليها ختم المحكمة عند الاقتضاء، ويلتزم بأن يقدم في الفترات التي يحددها القاضي أو في كل سنة على الأكثر لذوي الشأن حساباً بما تسلمه وبما أنفقه معززاً بما يثبت ذلك من مستندات، وإذا كان الحارس معيناً من قبل المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب بمكتب إدارتها.

المبحث الرابع
انتهاء الحراسة القضائية

العقد الذي يحكم العلاقة بين الذي قام بتعيين الحارس -وهو القضاء أو ذوو الشأن- هو عقد الإجارة، وتكون المنفعة فيه هي عمل الحراسة والعامل والمستأجَر هو الحارس القضائي وهي من قبيل إجارة الأشخاص والحارس القضائي هو من قبيل الأجير المشترك وتطبق عليه أحكامه وبالتالي لا يوجد تلازم بين انتهاء الحراسة القضائية وانتهاء عمل الحارس القضائي وذلك لأن العبرة والمقصود في عقود الإجارة عموماً هو استيفاء المنفعة وفي عقود إجارة

الأشخاص خصوصاً إتمام العمل المتعاقد عليه، وبناء عليه سوف يتم تقسيم الانتهاء إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأحوال التي يتنتهي فيها عمل الحارس القضائي.

الفرع الأول: الاستقالة:

وهي طلب الحارس القضائي الإقالة من عمل الحراسة، وعليه فإن هذا الطلب يكون خاضعاً لاعتبار المصلحة في قبول الاستقالة أو عدمها، وفي حال قبول هذا الطلب لا بد في الحراسة القضائية من أمرين:

١ - توضيح الأسباب الحاملة لهذه الاستقالة وفي حال اقتناع القاضي بها يتوجب عليه تبيين وجاهتها وذلك في الحكم الذي يصدر بإقالته وتعيين غيره.

٢ - استمرار الحارس المستقيل في عمله حتى يتم تعيين حارس آخر حسب الإجراءات المشار إليها سابقاً وإلى هذا أشارت الفقرة ٢٤٠/ ٦ من اللائحة التنفيذية.

الفرع الثاني: موت الحارس القضائي:

وعند موته ينبغي أن تكون إجراءات العمل بتعيين حارس قضائي آخر عاجلة، وهل يضع القاضي حارساً مؤقتاً لحين اتفاق ذوي الشأن على حارس آخر يستلم المال موضوع الحراسة، أو يقوم بالإجراءات السابقة فقط؟ خلاف بين القانونيين، ولكن الذي رجحته اللائحة التنفيذية حسب نص الفقرة ٢٤٠/ ٦: أن يكون التعيين بناء على الإجراءات السابقة، أي دون وضع حارس مؤقت، ولكن على القول الأول يكونون قد راعوا أن المال موضوع الحراسة سيبقى فترة - ولو كانت قصيرة- بلا مدير، وفي هذا خطر كبير على المال لعدم وجود من يضمنه وهذا

بخلاف ما قبل الحراسة فإن المال غالباً يكون من ضمان أحد المتنازعين وتحت إدارته أما في هذه الحال -حال وفاة الحارس- فإن المال يبقى خالياً من اليد الضامنة، وهذا يعرضه للخطر الذي يتنافى مع الحراسة، بل قد تكون الحراسة هي السبب في ذلك، لذا لا بد من معالجة هذه المسألة نظامياً، حتى لا تكون سبباً في الإخلال الذي قد ينتج من عدم التنبه لها، عموماً أرى أن ترجيح أحد الأمرين يرجع إلى تقدير القاضي وملامسته الفعلية لتحقق وجود الخطر أو عدمه.

الفرع الثالث: ترك العمل بالحراسة:

إذا ترك الحارس القضائي عمله من تلقاء نفسه - دون موافقة المحكمة - بعد صدور الحكم باعتماده حارساً قضائياً فإنه يترتب عليه أمران:

الأول: تعين المحكمة حارساً بدلاً عنه حسب إجراءات تعيين الحارس.

الثاني: يضمن الحارس التارك للحراسة ما يترتب على تركه للحراسة من أضرار على الأموال المحروسة، وهذان الأمران نصت عليهما الفقرة ٢٤٠/ ٨ من اللائحة، وتعليل الأمر الأول واضح، فإنه لا بد من وجود حارس لهذا المال الذي تقرر وضع الحراسة عليه سابقاً.

أما تعليل الأمر الثاني فيكون بأمور:

١ - قوله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» وبناء عليه فإن الحارس إذا ترك الحراسة من غير إذن الجهة المعينة له وتسبب تركه هذا في وقوع ضرر على المال موضع الحراسة فإنه يتحمل ما ينتج عن هذا الترك.

٢ - أن الحارس أمين لا يضمن إلا بالتعدي والتفريط وتركه لعمله بغير إذن الجهة المعينة له تفريط يوجب وقوع الضمان عليه، جاء في كشاف القناع: «والوكيل أمين لا ضمان عليه فيما تلف في يده من ثمن ومثمن وغيرهما بغير تفريط ولا تعد لأنه نائب المالك في اليد والتصرف

فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك كالمودع سواء كان بجعل أم لا وكذا - أي كالوكيل في ذلك- كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة كالأب والوصي، وأمين الحاكم والشريك، والمضارب، والمرتهن والمستأجر(٥٥)ا. هـ.

الفرع الرابع: الانتهاء بحكم قضائي أو باتفاق ذوي الشأن:

أوضحت المادة الخامسة والأربعون بعد المائتين من النظام كيفية انتهاء مهمة الحارس القضائي بما لا يلحقه به أيّ تبعة ويستحق عليه أتعابه، فنصت على ما يلي: تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعاًأو بحكم القاضي، وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي.

وبناء عليه يكون انتهاء الحراسة أو انتهاء عمل الحارس نظاماً بأمور:

الأول: اتفاق ذوي الشأن جميعاً على إنهاء الحراسة القضائية: فتعتبر الحراسة منتهية إذا اتفق جميع ذوي المصلحة على إنهائها، لأن الحارس وإن كان نائباً عن القضاء إلا أنه يمثل مصلحة أصحاب الحقوق المتنازع عليها ويعود لهؤلاء مجتمعين أن يضعوا حداً لمهمته، وبناء على هذا الاتفاق يصدر حكم القاضي بإنهاء الحراسة ككل أو بإنهاء عمل الحارس الموجود واستبدال حارس آخر به.

الثاني: صدور حكم قضائي بإنهاء عمل الحارس القضائي، إذا لم يجمع أصحاب الحقوق على إنهاء الحراسة فإن للقضاء الحق بوضع حد لها إذا وجد ما يسوغ ذلك، كأن يصدر حكم عن المحكمة - المختصة بنظر الموضوع- في النزاع الذي كان سبباً للحراسة، فيثبت الحق لأحد الفريقين، أو يبطله وذلك لأن الحراسة تدبير مؤقت وهذا التدبير يزول بصدور حكم يحسم

(٥٥) ٣/ ٤٨٤ - ٤٨٥.

موضوع النزاع ويتعين على الحارس أن يسلم الشيء لمن حكم له بملكيته.

الثالث: صدور حكم القاضي بعزل الحارس، وذلك لأنه قد تحصل أسباب تؤدي إلى عزل الحارس القضائي، فعندها لا بد أن تقرر المحكمة عزله، وهذه الأسباب قد تعود إلى ذات الحارس، وقد تعود إلى أمر خارج عن الحارس القضائي، ونظام المرافعات كالناظر على الوقف، فقد نصت الفقرة ٣٢/ ١٠ من اللائحة على أن للقاضي عزل الأولياء والأوصياء والنظَّار حال عجزهم أو فقدهم الأهلية المعتبرة شرعاً. ا. هـ، فحددت أسباب العزل بأمرين:

الأول: عجزه عن القيام بالمهمة لوجود ظرف قاهر منعه من ذلك خارج عن إرادته، كفوات القدرة البدنية التي تعينه على أداء مهمته بنجاح أو حدوث مانع ما يحول دون أداء مهمته كما يجب.

الثاني: فقد الأهلية المعتبرة شرعاً فلأن الحارس يعتبر أحد أمناء القاضي فإنه يقوم مقامه في الحراسة، وبالتالي يراعى في تعيينه ما يراعى في القاضي من العدالة والخبرة والأمانة(٥٦).

خاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، وعلى نبينا محمد أتم التسليم وأفضل الصلوات، وبعد، ففي ختام هذا البحث الذي هو جهد مقل أرجو من الله تعالى أن أكون قد أضفت جديداً في هذا الموضوع.

فالحراسة القضائية من الإجراءات التي تحتاج إلى جرأة في القرار، وقوة في الصدور، وهي مصدر أمان يعزز العمل القضائي بوجه عام، ويسير به نحو المقصد المنشود، وهو إقامة

(٥٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٥/ ١٣٢، غمز عيون البصائر بشرح الأشباه والنظائر للحموي ٢/ ٣٦٠.

العدل بين الناس ورفع الظلامة بينهم، ومع ذلك فهي -أي الحراسة- جهد مضاعف من القاضي وعمل ليس بالسهل، وهي تحتاج إلى ميزان عقلي ونظامي وعلمي، تجتمع في وقت قصير، حتى يتحقق التوازن عند اتخاذ قرار الحراسة، ومن هنا تأتي الصعوبة في ذلك، لذا حاولت في هذا البحث لم شتات هذا الموضوع، وتقريب الوصول إليه عند حاجته، ومع ذلك، فالكمال لله تعالى وحده وهناك أمور كثيرة في الحراسة تركت التطرق لها، إما لضيق الوقت أو لأنها معروفة لدى من له أدنى اتصال بهذا الشأن.

ولما كان هناك خلاف يكاد لا يذكر في مشروعية الحراسة القضائية بين طلبة العلم المعاصرين، فقلة منهم يرى عدم الجواز، صدّرت بحثي هذا ببيان مشروعيته - بعد تعريفه وبيان حده- وأن الحارس من قبيل أمناء القاضي، وزيادة في الدلالة على مشروعيته تم قياسه على ولي اليتيم وناظر الوقف، ثم أعقبت ذلك بتوضيح سير إجراءات رفع طلب الحراسة حتى صدور الحكم باعتماده وإجراءات رفعه للتمييز حسب ما هو مبين في أعطاف هذا البحث والله الموفق، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.





والجانب التطبيقي فيه من نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية

إعداد:
د. عدنان بن محمد الدقيلان

* القاضي بالمحكمة العامة بالدمام.

المطلب الأول
تعجيل صدور الحكم القضائي

الغرض من نصب القاضي فصل الخصومات، وحسم المنازعات، وكلما كان الفصل سريعاً، أو في وقت قصير كان ذلك أحسن، لكي لا يتأخر وصول الحق إلى صاحبه، ولا يطول انتظاره، ولكن السرعة في إصدار الحكم والتعجيل به، لا يعني السرعة في سماع الحجج والبيّنات، على وجه يمنع استيعاب القاضي لها أو تفهمه لها، أو يمنع التدقيق في الدعوى، فيؤثر في سلامة ما يكوِّنه القاضي من رأي حولها.

وإنما المقصود بالتعجيل في إصدار الحكم، عدم التأخر في تهيئة مقدِّمات الحكم، مثل تأخير إجراءات المرافعة أو تأجيلها بلا مسوِّغ، أو تأخير سماع بيِّنات الخصوم ودفوعهم، أو التأخر في إصدار الحكم، فإذا تم سماع البينات، ولم يبق ما يقال، وجب على القاضي إصدار الحكم بلا تأخير، ويتأكد ذلك إذا طلبه الخصوم، ولهذا قال الفقهاء: إن من الفروق بين ناظر المظالم، وبين القاضي، أن لناظر المظالم من التأني، والإمعان في الكشف والتحري، ما ليس للقاضي، فله أن يؤخر الفصل في القضية، وإصدار الحكم فيها، ولو طلبه الخصوم، في حين أنه لا يسوغ التأخير للقاضي(١)، وقد قال عمر بن الخطاب رضي

(١) نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، د. عبدالكريم زيدان ص ٢٥٨، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، د. حسين آل الشيخ، ص٧٣، القضاء وشروط القاضي في الشريعة الإسلامية لمحمد الأمين بن محمد محمود، ص١٠٢.

الله عنه في رسالته لمعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنه: «تعاهد الغريب، فإنه إن طال حبسه، ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حق من لم يرفع به رأساً..»(٢).

ومن ذلك تظهر ضرورة الإسراع في البتّ والحكم في القضية المعروضة، وعدم التريث، إلا إذا كان هناك ما يدعو إلى ذلك، لئلا تتعطل مصالح الناس، ولأن التردد على مجلس القضاء طلباً للحكم قد يفوّت بعض الوقت الذي يجب أن يصرف إلى مصلحة أخرى، وقد ضرب عمر المثل بالأعرابي الذي ليس له شغل في البلد، ووراءه الشواغل الكثيرة في مقر إقامته فإن الإبطاء في البيت في قضيته قد يدفعه إلى ترك حقه والذهاب دون إنهاء الدعوى، والسبب في ترك الحق هو مماطلة القاضي، وعدم شعوره وتحسسه لمشاعر الناس(٣).

فلا يجوز للحاكم تأخير الحكم إذا وجدت أسباب الحكم، وشروطه بتمامها، إلا لضرورة(٤)، فإذا شهد الشهود العدول بشهادة موصلة، فعلى القاضي القضاء بعد تزكية الشهود، أي يكون واجباً على القاضي في هذه الحال أن يحكم فوراً بمقتضى تلك الدعوى، فإذا أخَّر ذلك فإنه يكون آثماً بترك الواجب، فلذلك إذا أخر القاضي الحكم خوفاً من المدعى عليه، أو أمر المدعي بالصلح، فاضطر المدعي لمصالحة المدعى عليه، بناء على أمرِ وإلحاح القاضي يأثم القاضي(٥).

---

(٢) أخبار القضاة ١/٧٤ – ٧٥، ورواه بلفظ آخر المحبُّ الطبري في (الرياض النضرة في مناقب العشرة) ٢/٨٠.

(٣) القضاء في عهد عمر الفاروق، د. ناصر الطريفي ٢/٦٢٤ – ٦٢٥، مقاصد الشريعة لابن عاشور ٣/٥٤٤.

(٤) المبسوط ١٦/٦٦, ١١٠، بدائع الصنائع ٧/١٢٣، مجلة الأحكام العدلية ١/٣٧١، المادة ١٨٢٨، الأم ٦/٢١٦، المهذب ٥/٥٢٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣٤٩، المغني ١٤/٢٩، إعلام الموقعين ١/١١٠٩ – ١١٠، الكافي لابن قدامة ٦/١٢٦.

(٥) البحر الرائق ٦/٢٨١، الدر المختار ٥/٤٢٣.

وقد نقل بعض الحنفية حكم تأخير القاضي حكمه بلا عذر، فقال: «حتى لو أخَّر الحكم بلا عذر عمداً قالوا: إنه يكفر»(٦) واستظهر بعضهم: أنه لا يكفر لما ذكروا في باب الردة، من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة(٧).

وقال القاضي شريح: «ولا يقدِّم - أي القاضي - الحكم بالشفاعات، ولا يؤخِّره لأجلها، فمن فعل ذلك، خِفت أن يستوجب عذاباً شديداً، وأحبّ للحاكم إذا أراد الحكم أن يصلي ركعتين، ويستخير الله تعالى، ويستكفف ويحتاط، ولا يترك موضعاً يظنه حقاً أو باطلاً حتى يستقصيه، ويتصور الأمر به»(٨) وقال ابن القاص: «ويجب على القاضي إذا ترافع إليه الخصمان، أن يحكم، ولا يجوز ردُّهما إلى غيره نص عليه، لأن في الردِّ تأخير الحق أي بخلاف المفتي»(٩).

المطلب الثاني
أسباب تأجيل الحكم القضائي

تقدّم أنه لا يجوز تأخير إصدار الحكم إذا وُجدت أسبابه وانتفت موانعه، ولكن للقاضي تأخير الحكم لأسباب وجيهة، على النحو التالي:

أولاً: في مذهب الحنفية:

يجوز للقاضي تأخير الحكم في أربع مسائل:

(٦) حاشية ابن عابدين ٧/٤٣٠ ونقل ذلك عن الكافيجي.
(٧) المصدر السابق.
(٨) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣٤٩.
(٩) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣٤٩.

المسألة الأولى:

إذا كان عند القاضي شبهة في الشهود، فله تأخير الحكم، وتجسس أحوال الشهود، مثالاً: إذا أثبت المدعي دعواه بالشهود، وجرت تزكيتهم سراً وعلناً على الأصول، فاشتبه القاضي بسبب مشروع في أن الشهود شهود زور، فيتجسَّس أحوالهم، ويرسل أحد أمنائه إلى الأشخاص الموثوقي الكلمة الذين لهم اختلاط بالشهود، ويتفحص أحوالهم جيداً، فعليه لو شهد ثلاثة شهود في دعوى، فسمع القاضي أحدهم قبل الحكم يقول: أستغفر الله قد شهدت كذباً، ولم يميّز القائل، ولدى سؤالهم أجابوا أنهم باقون على شهادتهم، فلا يحكم القاضي بتلك الشهادات، ويُخرج أولئك الشهود من مجلسه، ويُجري التدقيق والبحث في حقّهم، فإذا ظهر له أنهم أناس سوء، ردّ شهادتهم، ويجب الاعتناء الزائد في ذلك، إذ إن الشهود ربما يُزكَّون من أناس لا تقبل شهادتهم.

المسألة الثانية:

إذا تأمل القاضي وقوع الصلح بين الطرفين، فله تأخير الحكم، بناء على ذلك الأمر سواء أكان الطرفان أقرباء أم أجانب، لأن القضاء يورث الحقد والعداوة بين الناس، فيجب الاحتراز من ذلك بقدر الإمكان(١٠).

المسألة الثالثة:

إذا طلب المدعي الإمهال، لإقامة الشهود، لإثبات دعواه فيُمهل، كما أنه إذا أثبت المدعي دعواه، فدفع المدعى عليه الدعوى، وطلب الإمهال، لإثبات دفعه، فيسأل القاضي المدعى عليه عن دفعه، فإذا وجده صحيحاً أمهله، أما إذا لم يكن صحيحاً فلا يجيبه.

---

(١٠) **المبسوط** ١٦/٦٦ ، ١١٠، **بدائع الصنائع** ٦/٤٠ ، ٧/١١٣، **البحر الرائق** ٦/٢٨١.

المسألة الرابعة:

إذا استفتى القاضي علماء بلدته في مسألة، ولم يعتمد على الفتوى التي أفتوا بها، واستفتى من علماء بلدة أخرى، فله تأخير الحكم، حتى تَرِد إليه الفتوى(١١).

ثانياً: في مذهب المالكية:

١ - يؤجَّل الحكم عند الاستشكال بردّ الخصوم للصلح(١٢)، وإنما يسع القاضي الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين وتبين له موضع الظالم، فليس له أن يحملهما على الصلح.

٢ - يُستثنى مما سبق حالة يأمر القاضي فيها بالصلح وإن ظهر له وجه الحكم في القضية، وهي إذا كان إصدار الحكم يؤدي إلى تفاقم الأمر ووقوع الفتنة، أو وقوع شحناء بين أولي الأرحام وذوي الفضل(١٣).

ثالثاً: في مذهب الشافعية:

١ - يؤجّل الحكم رجاء الصلح بين المتنازعين(١٤).

قال الشافعي: «وإذا كان الأمر بيِّناً عند القاضي فيما يختصم فيه الخصمان، فأحب إلى أن يأمرهما بالصلح، وأن يتحللهما، من أن يؤخر الحكم بينهما يوماً أو

(١١) درر الحكام ٤/٦٠٩ - ٦١٠، رد المحتار ٧/٤٣٠، وفي الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٢٦: «لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: الأولى: لرجاء الصلح بين الأقارب، الثانية: إذا استمهل المدعي، الثالثة: إذا كان عنده ريبة».

(١٢) تنبيه الحكام، ص٤٦، تبصرة الحكام ٢/٥٢، شرح ميارة ١/٤٤، التاج والإكليل ٦/١٣٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١٥٢، القوانين الفقهية ١/٢٢١، الذخيرة ١٠/٨٥، بلغة السالك ٤/٩١، منح الجليل، ص٨/٣٣٥.

(١٣) تنبيه الحكام، ص٤٦، تبصرة الحكام ٢/٥٢، شرح ميارة ١/٤٤، التاج والإكليل ٦/١٣٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤/١٥٢، القوانين الفقهية ١/٢٢١ جامع الأمهات لابن الحاجب ١/٤٦٥، الذخيرة ١٠/٨٥، بلغة السالك ٤/٩١، منح الجليل، ص ٨/٣٣٥.

(١٤) المهذب ٥/٥٢٦.

يومين»(١٥).

٢ - يؤجّل الحكم على الغائب حتى بلوغ القاصر ليحلف:

يحتمل أن يقال: يؤخر الحكم على الغائب إلى بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، ليحلف، ويحتمل أن يقال: يحكم عليه الآن، لأن الحق قد ثبت فلا يؤخر بالاحتمال، وغاية ما يلزم الصبي بعد بلوغه الحلف على عدم العلم، وهو كالحاصل(١٦).

٣ - يؤجل الحكم عندما يكون الأمر مشكلاً، فلا يجوز للقاضي أن يحكم حتى يبلغ الغاية في البيان، طال أو قصر، والحكم قبل البيان ظلم، وترك الحكم بعد البيان ظلم(١٧).

رابعاً: في مذهب الحنابلة:

١ - يؤجّل الحكم لاستكمال حجج الخصوم:

إذا رأى القاضي أن أحد الخصمين أو كليهما لم يستكمل حجته أجّل القضية، وضرب لهما موعداً آخر، فإن هذا من تمام العدل، والمدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجَّل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً ليُحضر فيه حجته أجل له، ويكون ذلك بحسب الحاجة(١٨)، لما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «من ادعى حقاً غائباً أو بيّنة فاضرب له أمداً ينتهي إليه..»(١٩).

---

(١٥) الأم ٦/٢١٦.
(١٦) فتاوى السبكي ٢/٤٥٩، الفتاوى الفقهية الكبرى ٤/٣٨٣.
(١٧) الأم ٦/٢١٦، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/٣٤٩.
(١٨) إعلام الموقعين ١/١١٠، النظام القضائي، د. مناع القطان ص٥٨.
(١٩) أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب الأقضية ٤/٢٠٦، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، وفي كتاب الشهادات ١٠/٥٥٠ ومواضع أخرى. =

٢ - يؤجّل الحكم طمعاً في الصلح(٢٠).

٣ - وقيل: يردهما للصلح عند الاستشكال(٢١)، إذا التبست على القاضي الأمور، وأشكلت عليه القضية، قال ابن قدامة: «وإذا اتصلت به الحادثة، واستنارت الحجة لأحد الخصمين حَكَمَ، وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخّرهما إلى البيان، فإن عجّلها قبل البيان لم يصح حكمه»(٢٢).

٤ - يؤجّل الحكم عند نكول المدعي عن اليمين إذا ردّا عليه المدعى عليه:

«ولا تُردّ اليمين على المدعي، إلا أن يردها المدعى عليه، فإن نكل المدعي عن اليمين أيضاً، أخَّر الحكم حتى يحتكما في مجلس آخر»(٢٣).

= وممن أورده من الفقهاء: الكاساني في بدائع الصنائع ١٣/٧، وابن فرحون في تبصرة الحكام ٢٨/٢، والماوردي في الأحكام السلطانية ص ٢٥٩، وأورد ابن قدامة في المغني أجزاء منه في مواضع ١٣/١٤، ٦٢، ١٩٣، وابن القيم في إعلام الموقعين ٨٥/١ - ٨٦، وقال: «وهذا كتاب جليل القدر، تلقاه العلماء بالقبول، وقال الخصاف في شرح أدب القاضي ٢١٣/١ - ٢١٤: «إن ابن القيم ألف كتابه (إعلام الموقعين) بخصوصه.

ومن المجلات: بحث نشر في مجلة البحوث الإسلامية العدد السابع ص ٢٦٨ - ٢٨٩، بعنوان: رسالة الفاروق لأبي موسي الأشعري رضي الله عنهما والمبادئ العامة في أصول القضاء، لفضيلة الدكتور سعود بن سعد الدريب وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية، وقد ناقش الاعتراضات والتشكيكات في الكتاب سنداً ومتناً وردَّ عليها، وقد أجاد وأفاد. وبحثٌ نشر في المجلة نفسها العدد السابع عشر ص ١٩٥ - ٢٥٤ بعنوان «تحقيق رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، وبيان ما تضمنته من توجيهات للقضاة، د. ناصر بن عقيل الطريفي، وقد ذكر جميع طرق الرسالة، وناقش حجج منكريها بالتفصيل.

ومن الدراسات المعاصرة: رسالة دكتوراة بجامعة الإمام محمد بن سعود بالرياض للدكتور ناصر بن عقيل الطريفي بعنوان: القضاء في عهد عمر بن الخطاب، ورسالة دكتوراه بجامعة أم القرى بمكة للدكتور عبدالرحمن بن إبراهيم الحميضي بعنوان «القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، ورسالة دكتوراه بجامعة الإمام محمد بن سعود للدكتور محمد الرضا عبدالرحمن الأغبش بعنوان السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، ورسالة دكتوراه في الجامعة الأردنية للدكتور أسامة علي الفقير الربابعة بعنوان أصول المحاكمات الشرعية الجزائية.

(٢٠) المغني ٢٩/١٤ - ٣٠، الإنصاف ٢٤٥/١١.

(٢١) الإنصاف ٢٤٥/١١.

(٢٢) المغني ٢٩/١٤.

(٢٣) الكافي لابن قدامة ١٨٢/٦.

٥ - يؤجّل الحكم إذا ارتاب في الشهود(٢٤).

مما تقدم من أقوال الفقهاء يؤخذ مبدأ الاهتمام بتعجيل الحكم عند توجهه، وعدم تأخيره لغير عذر أو حاجة قدر المستطاع(٢٥)، قال تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

المطلب الثالث

الجانب التطبيقي في تعجيل الحكم القضائي، وأسباب تأجيله

اهتم نظام المرافعات السعودي اهتماماً كبيراً بإصدار الأحكام بلا تأخير، فقد حدَّ مُدد التأجيل في كل إجراء متوقَّع، وقد عالج النظام أسباب تأخير الحكم في أكثر من سبعة عشر إجراء أثناء نظر الدعوى على النحو التالي:

١ - قرر النظام تأجيل سماع الدعوى إلى جلسة لاحقة، إذا لم يحضر المدعى عليه، ولم يتبلَّغ بشخصه بالموعد المحدَّد، كما في المادة الخامسة والخمسين: «إذا غاب المدعى عليه عن الجلسة الأولى فيؤجَّل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة يبلَّغ بها المدعى عليه، فإن غاب عن هذه الجلسة، أو غاب عن جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة، فتحكم المحكمة في القضية، ويُعدّ حكمها في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة في القضية فيعد الحكم حضورياً».

ولائحتها التنفيذية:

(١/٥٥) إذا تبلغ المدعى عليه لشخصه، أو وكيله الشرعي في القضية نفسها بموعد الجلسة، أو أودع هو أو وكيله مذكرة بدفاعه للمحكمة قبل الجلسة، فيُعدّ الحكم في حقه حضورياً، سواء

(٢٤) الإنصاف ٢٤٥/١١.
(٢٥) المدخل للفقه الإسلامي، د. محمد سلام مدكور ص٣٧٢، المبادئ القضائية، د. حسين آل الشيخ ص ٧٢ -٧٥.

أكان غيابه قبل قفل باب المرافعة أم بعده.

(٥٥/ ٢) إذا كان التبليغ للمدعى عليه لغير شخصه، وفق المادتين: (١٥ ، ١٨) ولم يحضر، فيؤجل النظر في القضية إلى جلسة لاحقة، ويعاد التبليغ، فإن غاب عن هذه الجلسة أو جلسة أخرى دون عذر تقبله المحكمة فتحكم في القضية، ويُعدُّ الحكم في حق المدعى عليه غيابياً ما لم يكن غيابه بعد قفل باب المرافعة، فيُعدّ الحكم حضورياً، ويخضع الحكم في الحالتين لتعليمات التمييز.

(٥٥/ ٣) يلزم تدوين مضمون محضر التبليغ في ضبط القضية قبل الحكم فيها غيابياً.

٢ - حدَّد النظام أقل مدة بين تاريخ تقديم الدعوى، وبيَّن الموعد المحدد لنظرها، حسب نوعها، كما في المادة الأربعين: «ميعاد الحضور أمام المحكمة العامة ثمانية أيام على الأقل من تاريخ تبليغ صحيفة الدعوى، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى أربع وعشرين ساعة، وميعاد الحضور أمام المحكمة الجزئية ثلاثة أيام، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد إلى ساعة، بشرط أن يحصل التبليغ للخصم نفسه في حالتي نقص الميعاد، ويكون نقص الميعاد في الحالتين بإذن من القاضي، أو رئيس المحكمة المرفوعة إليها الدعوى».

ولائحتها التنفيذية:

(٤٠/ ٣) إذا كان المدعى عليه خارج المملكة فيُزاد على المواعيد المنصوص عليها في هذه المادة ما جاء في المادة (٢٢) ولائحتها.

(٤٠/ ٤) يرجع في تقدير الضرورة المجيزة لنقص الميعاد إلى ناظر القضية، مثل: قضايا السجناء والقاصرين والمسافرين ونحوهم.

(٤٠/ ٥) نقص الميعاد لا يلزم أن يكون إلى الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة، ولا يجوز

النقص عنه.

(٤٠/ ٦) يشترط لإنقاص الميعاد أن يتم تسليم صورة ورقة التبليغ للشخص المطلوب تبليغه، أو وكيله في الدعوى نفسها، ولا يكتفى بغير ذلك.

(٤/ ٧) يكون إنقاص الميعاد من قبل رئيس المحكمة إذا كان ناظراً للقضية.

(٤٠/ ٨) إذا كانت القضية من القضايا المستعجلة المنصوص عليها في المادة (٢٣٤) فإن ميعادها يكون أربعاً وعشرين ساعة، ويجوز في حال الضرورة القصوى نقص ذلك الميعاد بأمر من القاضي.

٣ - حدد النظام أقل مدة لدعوة الخصوم للمعاينة، ففي المادة الثالثة عشرة بعد المائة: تدعو المحكمة أو القاضي المنتدبُ أو المستخلَفُ الخصومَ قبل الموعد المعين بأربع وعشرين ساعة على الأقل -عدا مهل المسافة- بمذكرة تُرسَل بوساطة إدارة المحكمة، تتضمن بيان مكان الاجتماع، واليوم والساعة التي سينعقد فيها.

ويجوز للمحكمة إذا لزم الأمر أن تتحفظ على الشيء موضع المعاينة إلى حين صدور الحكم أو إلى وقت آخر.

٤ - عالج النظام حالة حضور الخصوم في غير الوقت المحدّد لهم، كما في المادة السادسة والأربعين: إذا عيَّنت المحكمة جلسة لشخصين متداعيين، ثم حضرا في غير الوقت المعين وطلبا النظر في خصومتهما، فعليها أن تجيب هذا الطلب إن أمكن.

٥ - أوجب النظام على المدعى عليه أن يتقدَّم بمذكرة دفاع قبل موعد الجلسة المحدد لنظرها، كما في المادة الحادية والأربعين: «على المدعى عليه في جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتي أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع لدى المحكمة مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة

أيام على الأقل أمام المحاكم العامة، وبيوم واحد على الأقل أمام المحاكم الجزئية».

ولائحتها التنفيذية:

(٤١/ ١) إذا أنقص ميعاد الحضور أو كانت الدعوى من الدعاوى المستعجلة الواردة في المادة (٢٣٤) فلا يلزم المدعى عليه بإيداع مذكرة بدفاعه.

٦ - عالج النظام حالة عزل الوكيل أو اعتزاله حتى لا يؤثر، فيؤخرَ الحكم، وحدّد أقصى مدة إمهال لتعيين وكيل آخر، أو مباشرة الدعوى من الخصم نفسه، كما في المادة الخمسين: «لا يحول اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة دون سير الإجراءات، إلا إذا أبلغ الموكِّل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه».

ولائحتها التنفيذية:

(٥٠/ ١) يستمر السير في الإجراءات في حال اعتزال الوكيل أو عزله بغير موافقة المحكمة، إذا أبلغ الموكل خصمه بتعيين بديل عن الوكيل المعتزل أو المعزول، أو بعزمه على مباشرة الدعوى بنفسه.

(٥٠/ ٢) إذا قام الموكِّل بعزل الوكيل أثناء نظر الدعوى فعليه تعيين وكيل آخر خلال خمسة عشر يوماً من هذا العزل، أو مباشرة الدعوى بنفسه، ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم، فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة البت فيها، وإذا حصل هذا الاعتزال أو العزل بدون موافقة المحكمة، فيستمر السير في الإجراءات.

(٥٠/ ٣) إذا ظهر انفساخ الوكالة بوفاة الموكِّل أو الوكيل، أو فقد أحدهما أهليته أو نحو ذلك، فللقاضي سحب أصل الوكالة، وبعثها لمصدرها للتهميش عليها بالإلغاء.

٧ - عالج النظام كثرة استمهالات الوكيل، ففي المادة الحادية والخمسين: «إذا ظهر للمحكمة

من أحد الوكلاء كثرة الاستمهالات، بحجة سؤال موكله بقصد المماطلة، فلها حق طلب الموكِّل بالذات لإتمام المرافعة».

٨ – عالج النظام حالة عدم حضور المدعى عليه لبذل اليمين، كما في المادة التاسعة بعد المائة: «من دُعي للحضور للمحكمة لأداء اليمين وجب عليه الحضور، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع من وجهت إليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى، وجب عليه –إن كان حاضراً بنفسه– أن يحلفها فوراً، أو يردّها على خصمه، وإن تخلَّف بغير عذر عدّ ناكلاً كذلك».

ولائحتها التنفيذية:

(١٠٩/ ١) لا يعد الممتنع عن أداء اليمين ناكلاً حتى يُنْذَر ثلاث مرات، ويدون ذلك في الضبط.

(١٠٩/ ٢) إذا حضر الخصم ونازع في جواز اليمين كأن يكون الدين لإثبات ربا أو قمار، أو نازع في تعلقها بالدعوى لزمه بيان ذلك، فإن لم يقتنع القاضي بذلك أنذره ثلاثاً فإن حلف وإلا عُدّ ناكلاً.

(١٠٩/ ٣) للقاضي إمهال من توجهت عليه اليمين عند الاقتضاء.

وقد نصت اللائحة التفسيرية للمادة (٥٥/ ٤) على الآتي:

«إذا توجهت اليمين على المدعى عليه بعد سماع الدعوى، فيُبلَّغ بذلك حسب إجراءات التبليغ، ويُشعَر بوجوب حضوره لأداء اليمين، وأنه إذا تخلف بغير عذر تقبله المحكمة، عُدّ ناكلاً، وسوف يُقضى عليه بالنكول، أما إن كان له عذر يمنعه من الحضور –تقبله المحكمة– فيعامل وفق المادة(١١٠).

ونص المادة العاشرة بعد المائة: «إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذرٌ يمنعه عن الحضور لأدائها

فينتقل القاضي لتحليفه، أو تندب المحكمة أحد قضاتها أو الملازمين القضائيين فيها، فإذا كان من وجهت إليه اليمين يقيم خارج نطاق اختصاص المحكمة، فلها أن تستخلف في تحليفه محكمةَ محل إقامته، وفي كلا الحالين يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف والقاضي المستخلف أو المندوب والكاتب ومن حضر من الخصوم».

ولائحتها التنفيذية:

(١١٠/ ١) المراد بالمحكمة هنا: ناظرو القضية المشتركة.

(١١٠/ ٢) إذا امتنع من وجِّهت إليه اليمين عن أدائها، فينذر ثلاثاً ويحرر محضر بذلك، ويعاد إلى ناظر القضية لتقرير ما يلزم شرعاً.

٩ - حدد النظام الفترة التي يُحتسب بها حضور الخصم أو غيابه، كما في المادة السابعة والخمسين: «في تطبيق الأحكام السابقة لا يُعدّ غائباً من حضر قبل الميعاد المحدد لانتهاء الجلسة بثلاثين دقيقة، على أنه إذا حضر والجلسة لا زالت منعقدة فيُعدّ حاضراً».

١٠ - عالج النظام حالة طلب الخصم المهلةَ للجواب على الدعوى أو الدفع، كما في المادة الخامسة والستين: «إذا دفع أحد الطرفين بدفع صحيح، وطلب الجواب من الطرف الآخر، فاستمهل لأجله، فللقاضي إمهاله متى رأى ضرورة ذلك، على أنه لا يجوز تكرار المهلة لجواب واحد، إلا لعذر شرعي يقبله القاضي».

ولائحتها التنفيذية:

(٦٥/ ١) تشمل هذه المادة طلب الإمهال للجواب على أصل الدعوى.

(٦٥/ ٢) يرجع في تقدير الضرورة، وشرعية العذر إلى ناظر القضية.

(٦٥/ ٣) يدوّن في ضبط القضية طلب الإمهال والأعذار المقدّمة من أحد الطرفين، وقدر

المهلة المعطاة للمستمهل.

كما نصت المادة الثانية والعشرون بعد المائة: «إذا طلب أحد الخصوم إمهاله لإحضار شهوده الغائبين عن مجلس الحكم فيمهل أقل مدة كافية في نظر المحكمة، فإذا لم يحضرهم في الجلسة المعينة، أو أحضر منهم من لم توصل شهادته، أمهل مرة أخرى مع إنذاره، باعتباره عاجزاً إن لم يحضرهم، فإذا لم يحضرهم في الجلسة الثالثة، أو أحضر منهم من لم توصل شهادته، فللمحكمة أن تفصل في الخصومة، فإذا كان له عذر في عدم إحضار شهوده، كغيبتهم أو جهل محل إقامتهم، كان له حق إقامة الدعوى متى حضروا».

ولائحتها التنفيذية:

(١/٢٢) إذا قرر الخصم عدم قدرته على إحضار الشهود، أو طلب مهلة طويلة عرفاً تضر بخصمه، فللقاضي الفصل في الخصومة، ويفهمه بأن له حق إقامة دعواه بسماع شهوده متى أحضرهم، وعلى القاضي ناظر القضية أو خلفه، أن يبني على ما سبق ضبطه.

وفي المادة المائة: للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضراً من الخصوم، ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر، وتكون الإجابة في الجلسة نفسها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة، كما تكون الإجابة في مواجهة طالب الاستجواب.

١١ - حدد النظام مدة وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم، كما في المادة الثانية والثمانين: «يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها، مدة لا تزيد على ستة أشهر، من تاريخ إقرار المحكمة اتفاقهم، ولا يكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي قد حدَّده النظام لإجراء ما، وإذا لم يعاود الخصوم السير في الدعوى في عشرة الأيام التالية لنهاية الأجل، عُدّ المدعي تاركاً دعواه».

ولائحتها التنفيذية:

(١/٨٢) عند موافقة المحكمة على وقف الدعوى يجب تدوين الاتفاق في الضبط مع إفهام

الخصوم بمضمون المادة.

(٨٢/ ٢) إذا طلب أحد الخصوم السير في الدعوى قبل انتهاء المدة المتفق عليها، فله ذلك بموافقة خصمه، أو إذا رأى ناظر الدعوى أن لا مصلحة في الوقف.

(٨٢/ ٣) يجوز للقاضي العدول عن وقف الدعوى واستئناف النظر فيها في أي وقت إذا ظهر له ما يقتضي ذلك، كمخالفة الوقف للمصلحة العامة.

(٨٢/ ٤) يجوز وقف الدعوى أكثر من مرة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذه المادة ما لم يترتب على ذلك ضرر على طرف آخر.

(٨٢/ ٥) يقصد بالميعاد الحتمي: كل ميعاد حدّده النظام، ورتّب على عدم مراعاته جزاءً إجرائياً، فالقرار بوقف الدعوى الأصلية لا يؤثر في ميعاد الاعتراض على الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة، أو الصادرة في جزء من الدعوى قبل قرار الوقف.

(٨٢/ ٦) إذا صادف آخر يوم من المهلة المحددة بعشرة أيام عطلة رسمية، فإن الأجل يمتد إلى أول يوم عمل بعدها.

(٨٢/ ٧) تارك الدعوى في هذه المادة يطبق عليه مقتضى المادة (٥٣) المتقدّم ذكرها.

١٢ - عالج النظام وقف الدعوى بناء على رأي القاضي، كما في المادة الثالثة والثمانين: «إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى، على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى».

ولائحتها التنفيذية:

(٨٣/ ١) يقصد بالتعليق: وقف السير في الدعوى وقفاً مؤقتاً لتعلُّق الحكم فيها على الفصل في قضية مرتبطة بها، سواء أكانت القضية المرتبطة لدى القاضي نفسه أم لدى غيره.

(٨٣/ ٢) إذا أمر القاضي بوقف الدعوى حسب هذه المادة، أو رفض طلب الخصوم وقفها فيُصدر قراراً بذلك، ويعامل من لم يقنع بموجب تعليمات التمييز.

١٣ - عالج النظام حالة تهيؤ الدعوى للحكم وحصول وفاة أحد الخصوم، أو فقده الأهلية، أو زوال الصفة، كما في المادة الرابعة والثمانين: «ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها فإن سير الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه، على أن سير الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة، وللمحكمة أن تمنح أجلاً مناسباً للموكِّل إذا كان قد بادر فعيّن وكيلاً جديداً خلال الخمسة عشر يوماً من انتهاء الوكالة الأولى، أما إذا تهيأت الدعوى للحكم فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة الحكم فيها».

ولائحتها التنفيذية:

(٨٤/ ١) انقطاع الخصومة بحصول الوفاة، أو بفقد الأهلية، يعتبر من تاريخ حصوله، لا من تاريخ علم المحكمة بذلك.

(٨٤/ ٢) تبقى المعاملة لدى القاضي عند قيام سبب الانقطاع مدة شهر، فإن لم يراجع أحد الخصوم فتعاد إلى الجهة التي وردت منها.

(٨٤/ ٣) إذا لم يحضر الخصم الذي حلَّ محلَّ من قام به سبب الانقطاع بعد إبلاغه بالحكم لإبداء القناعة من عدمها، أو تعذّر إبلاغه، ومضت المدة المقررة للاعتراض، فيُرفع الحكم لمحكمة التمييز بدون لائحة اعتراض.

(٨٤/ ٥) إذا تعدد الخصوم وقام سبب الانقطاع بأحدهم، فإن الدعوى تستمر في حق الباقين، ما لم يكن موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة، فتنقطع الخصومة في حق الجميع.

١٤ - وعالج النظام حالة امتناع القاضي من القضاء في قضية معروضة عليه كما في المادة

الثالثة والتسعين: «لا يجوز للقاضي الامتناع من القضاء في قضية معروضة عليه، إلا إذا كان ممنوعاً من نظر الدعوى أو قام به سبب الرد، وعليه أن يُخبر مرجعه المباشر للإذن له بالتنحي، ويثبت هذا كله في محضر خاص يُحفظ في المحكمة».

١٥ - حدَّد النظام مدة تقديم مذكرة الاعتراض على الحكم، كما في المادة السادسة والسبعين بعد المائة: «يبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم من تاريخ تسليم إعلام الحكم للمحكوم عليه، وأخذ توقيعه في دفتر الضبط، أو من التاريخ المحدَّد لتسلُّمه إذا لم يحضر، ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم الغيابي من تاريخ تبليغه إلى الشخص المحكوم عليه أو وكيله».

ولائحتها التنفيذية:

(١٧٦/ ١) يحدِّد حاكم القضية للمحكوم عليه، في جلسة النطق بالحكم ميعاداً لاستلام نسخة صك الحكم، وإبداء المعارضة عليه، ويفهم بمضمون هذه المادة، ويدوّن ذلك في الضبط والصك.

(١٧٦/ ٢) في حال عدم ورود صك الحكم من إدارة السجلات في الوقت المحدد، يُمدّد الميعاد المدة الكافية حسب نظر القاضي، ويدون ذلك في الضبط.

(١٧٦/ ٣) على الجهة المسؤولة عن السجين، إحضاره لتسلم نسخة إعلام الحكم خلال المدة المحددة لتسلمها، وكذلك إحضاره لتقديم اعتراضه في المدة المحددة لتقديم الاعتراض.

(١٧٦/ ٤) إذا كان الحكم غيابياً، فيكون تبليغ المحكوم عليه أو وكيله نسخةَ الحكم في محل إقامته أو عمله، وفقَ إجراءات التبليغ، ويبدأ ميعاد الاعتراض على الحكم من تاريخ التبليغ، وإذا لم يقدِّم اعتراضه خلال المدة المقررة نظاماً فيكتسب الحكم القطعية.

(١٧٦/ ٥) إذا تعذر تسليم نسخة صك الحكم الغيابي إلى المحكوم عليه أو وكيله رفع الحكم إلى محكمة التمييز بدون لائحة اعتراضية، ولا يمنع ذلك من التماس إعادة النظر وفق أحكامه

المقررة في النظام.

١٦ - حدَّد النظام مدة الرد على المذكرة الاعتراضية من الخصم، كما في المادة الثانية والثمانين: «إذا طلب الخصم الاطلاع على مذكرة اعتراض خصمه، فتُمكِّنه محكمة التمييز متى رأت ذلك، وتضرب له أجلاً للرد عليه».

وورد في اللائحة التنفيذية تحديد أكثر هذا الأجل بما نصه: «بحيث لا يتجاوز خمسة عشر يوماً».

وقد أعدّ بعضهم دليلاً مُجَدْوَلاً للمُدد والمواعيد في نظام المرافعات السعودي أوصلها إلى أربعة وعشرين موطناً (٢٦).

هذا، ومن أعظم أسباب التأخير لإصدار الأحكام القضائية: ازدحام وكثرة الدعاوى التي تحال للقاضي الواحد، مع تنوع موضوعاتها المالية والجنائية والأسرية والإنهائية، مع شَغْل القضاة بالأعمال الإدارية، من تحرير المخاطبات على المعاملات، وتحديد المواعيد، وتوجيه أوراق تبليغ الخصوم، وإبلاغ المترجمين بمواعيد الجلسات، مع مسؤوليته التامة عن جميع المعاملات بل الأوراق المحالة لمكتبه، ومقابلة جميع الخصوم، والجواب عن جميع استفساراتهم، والإشراف على جميع موظفي مكتبه، سواء فيما يقومون به من أعمال، أو حضورهم وغيابهم، وتقويم أدائهم، مع حلِّ ما يعترضهم من مشاكل في عملهم، وتوليه ردّ المعاملات التي لا تدخل في اختصاص المحكمة التي يعمل فيها، بالخطاب تارة، وبالأحكام تارة، وتدقيقها من محكمة التمييز، وذلك لتنوع الجهات

(٢٦) إجراءات رفع الدعوى في ظل نظام المرافعات الشرعية بالمملكة العربية السعودية لأمين البديوي وأحمد عز الدين ص٢٧٠ -٢٨٠.

القضائية، وتداخل الاختصاص أحياناً في الدعاوى.

فالناس ربما يتذمرون من تباعد المواعيد المحددة للنظر في القضايا، أو من تأخير إصدار الأحكام، لأنهم لا يعلمون بما يقوم به القاضي من أعمال، أو أنهم ينسون أن إصدار الأحكام يحتاج لإمعان النظر، وفحص دقيق، وسبر وتقسيم لأقوال الخصوم وبيّناتهم وحججهم ودفوعهم، للوصول إلى تكييف الوقائع تكييفاً فقهياً منطبقاً عليها، فإذا أزُحِم القاضي بكثرة القضايا وتنوعها وتشعبها مع قلة المعين، يحصل التأخير والتأجيل للأحكام بسبب ذلك، والله تعالى يقول: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ [التغابن: ١٦] والله المستعان.



نظام المرور*

---

* صدر بتعميم وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/٣٢٦٢ في ٢٢/١١/١٤٢٨هـ وبالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٨٥ في ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ وبقرار مجلس الوزراء ذي الرقم ٣١٥ في ٢٤/١٠/١٤٢٨هـ.

الباب الأول
نطاق سريان النظام وتعريف المصطلحات

المادة الأولى:

تسري أحكام هذا النظام والجداول الملحقة به ولائحته على المرْكَبات بجميع أنواعها والدراجات، كما يسري على مرور المشاة والحيوان في الطرق العامة وجميع مستخدمي الطريق.

المادة الثانية:

يقصد بالألفاظ والعبارات التالية - أينما وردت في هذا النظام - المعاني المبينة أمامها ما لم يقض السياق خلاف ذلك.

١- الطريق: كل سبيل مفتوح للسير العام.

٢- نهر الطريق: جزء من الطريق يسمح فيه بسير المركبات.

٣- مسار الطريق (المسرب - الجادة - الخط): أي جزء من الأجزاء العرضية التي يقسم إليها نهر الطريق ويسمح عرضه لمرور صف واحد من المركبات المتتابعة سواء حددته علامات طولية على سطح الطريق أم لم تحدده.

٤- الرصيف: جزء من الطريق معد لسير المشاة.

٥- الجزيرة: الحيز الفاصل بين نهري الطريق.

٦- كتف الطريق: جزء من الطريق محاذ وملاصق لنهره من جانب أو جانبين معد للتوقف الاضطراري للمركبات.

٧- حرم الطريق: الحيز المخصص للطريق.

٨- التقاطع: كل تلاق أو تقابل أو تفرع للطرق على مستوى واحد أو عدة مستويات ويشمل المساحة التي تتكون نتيجة لذلك كاملة.

٩- طريق حر الحركة: نهر الطريق الذي يتم الدخول إليه أو الخروج منه عبر مداخل ومخارج مُحْكَمة مخصصة لذلك ولا يخدم مباشرة الملكيات المجاورة للطريق.

١٠- طريق الخدمة: نهر الطريق المحاذي للطريق حر الحركة ويخدم الملكيات المجاورة مباشرة.

١١- التوقف: وقوف المركبة لفترة زمنية تستلزمها ضرورة السير، أو نزول الأشخاص، أو ركوبهم، أو تحميل البضائع، أو تفريغها.

١٢- الوقوف أو الانتظار: وجود المركبة في مكان لفترة محددة أو غير محددة في غير حالات التوقف.

١٣- الموقف: المكان المخصص لوقوف المركبات.

١٤- علامات الطريق: خطوط أو علامات على الطريق أو على جانبيه لتنظيم استخدام الطريق.

١٥- العاكسات: أي مادة عاكسة توضع على

الطريق كإحدى علاماته أو توضع في أطراف المركبة أو جانبيها بحيث يمكن رؤيتها من مسافة مناسبة.

١٦- المنعطف: المنحنى الذي يتغير به اتجاه الطريق.

١٧- الشاخصات: كل ما يقام على الطريق من لوحات وإشارات وغيرها.

١٨- المركبة: كل وسيلة من وسائل النقل أعدت للسير على عجلات أو جنزير وتسير أو تجر بقوة آلية أو حيوانية ولا تشمل القطارات.

١٩- السيارة: كل مركبة آلية تستخدم في نقل الأشخاص أو الأشياء أو كليهما، أو جر المركبات المعدة لنقل الأشخاص أو الأشياء أو كليهما.

٢٠- سيارة خاصة: السيارة المعدة للاستعمال الخاص بنقل الركاب ومستلزماتهم من دون أجر.

٢١- سيارة أجرة: السيارة المُعَدَّة لنقل الركاب ومستلزماتهم بأجر ولا تزيد سعتها على ثمانية أشخاص.

٢٢- الحافلة: سيارة معدة لنقل عدد من الركاب ومستلزماتهم يزيد عددهم على ثمانية وتنقسم إلى نوعين:

أ- حافلة عامة: لنقل الركاب ومستلزماتهم بأجر.

ب- حافلة خاصة: لنقل الركاب ومستلزماتهم من دون أجر.

٢٣- سيارة النقل: سيارة معدة لنقل الحيوانات والأشياء وتنقسم إلى نوعين:

أ- نقل عام: لنقل الحيوانات والأشياء والبضائع بأجر.

ب- نقل خاص: لنقل الحيوانات والأشياء والبضائع من دون أجر.

٢٤- السيارة القاطرة: سيارة موصول بها مقطورة ويكوِّنان معاً وحدة واحدة.

٢٥- المقطورة: كل مركبة من دون محرك تجرها مركبة آلية أخرى.

٢٦- نصف المقطورة: مقطورة يستند جزء كبير من وزنها على السيارة القاطرة.

٢٧- مركبات الطوارئ: سيارات الخدمات الأمنية العامة، والإسعافية المجهزة بإشارات ضوئية، ومنبهات خاصة يتطلب عملها عند الضرورة تجاوزَ السرعة النظامية المحددة وعدمَ التوقف عند إشارات المرور.

٢٨- الدراجة الآلية: كل مركبة ذات عجلتين أو أكثر مجهزة بمحرك آلي ومعدة لنقل الأشخاص أو الأشياء، وقد يلحق بها عربة، وليست مصممة على شكل سيارة.

٢٩- الدراجة العادية: كل وسيلة نقل ذات عجلتين

أو أكثر غير مجهزة بمحرك آلي، وتسير بقوة راكبها.

٣٠- مركبات الأشغال العامة: المعدات والآلات التي تسير بالدفع الذاتي على الطرق بما فيها المعدات الزراعية.

٣١- أ- نور القيادة: (النور العالي) نور المركبة الذي يستخدم في إنارة الطريق على مسافة طويلة في حالة عدم وجود مركبة مقابلة لها.

ب- نور التلاقي (النور المنخفض) نور المركبة الذي يستخدم في إنارة الطريق على مسافة قصيرة في حالة وجود مركبة مقابلة لها.

ج- أنوار الموضع: (الصغير) الأنوار الأمامية والخلفية والجانبية للمركبة التي تشير إلى وجودها في السير وتحدد موضعها وتبين عرضها من الأمام والخلف.

٣٢- الفحص الفني: الكشف على المركبة في أحد مراكز الفحص الدوري المعتمدة.

٣٣- السائق: كل من يقود مركبة أو مُعِدَّةَ أشغال عامة أو دراجة آلية.

٣٤- رخصة القيادة: وثيقة رسمية صادرة من الإدارة المختصة أو من جهة أجنبية معترف بما يصدر عنها من وثائق مماثلة تثبت أن حاملها مؤهل لقيادة نوع أو أنواع من المركبات.

٣٥- رخصة السير: وثيقة رسمية صادرة من الإدارة المختصة أو من جهة أجنبية معترف بما يصدر عنها من وثائق مماثلة تجيز للمركبة السير على الطرق.

٣٦- الإدارة المختصة: الإدارة المخولة صلاحية تنظيم السير وإصدار رخص القيادة والسير وصرف اللوحات أو كليهما (إدارة المرور).

٣٧- الراكب: كل من يوجد في المركبة أو يكون صاعداً إليها أو نازلاً منها بخلاف السائق.

٣٨- المشاة: الأشخاص الذين يسيرون على أقدامهم ومن في حكمهم مثل الأشخاص الذين يدفعون أو يجرون عربة أطفال أو عربة مريض أو ذوي الاحتياجات الخاصة.

٣٩- المحكمة المتخصصة: المحكمة المرورية المخولة صلاحية البت في القضايا والحوادث المرورية.

٤٠- الحادث المروري: كل حادث ينتج عنه أضرار جسيمة أو مادية دون قصد من جراء استخدام المركبة وهي في حالة حركة وينقسم إلى قسمين:

أ- حادث مروري بسيط: هو ما ينتج عنه أضرار أو (تلفيات) بالممتلكات خاصة أو عامة ولا ينجم عنه إصابة تتطلب علاجاً إسعافياً.

ب- حادث مروري جسيم: وهو ما ينتج عنه إزهاق للأرواح أو إصابات في الأجسام أو خسائر في

الأموال أو جميع ذلك، والمركبة في حالة حركة.

٤١- التفحيط: الانطلاق بسرعة كبيرة وبشكل مفاجئ أو غير منتظم بحيث تحدث الإطارات صوتاً عالياً مزعجاً، وأي من أنواع القيادة بشكل متهور وخطر لأجل اللعب والاستعراض، أو سد الطرق وعرقلة السير.

٤٢- الأوزان:

أ- وزن السيارة الفارغ: وزن السيارة وهي مجهزة بمحروقاتها وآلات الصيانة والإصلاح وأدواتها الاحتياطية.

ب- وزن السيارة الإجمالي: وزن السيارة الفارغ مضافاً إليه الحمولة والسائق والركاب.

ج- الوزن الصافي (الحمولة): الفرق بين الوزنين الإجمالي والفارغ.

د- الوزن المحوري: الوزن الجزئي من الحمولة على المحور الواحد.

٤٣- اللائحة: اللائحة التنفيذية لهذا النظام.

الباب الثاني
تسجيل المركبات ورخص السير

المادة الثالثة:

أ- يجب أن يكون لكل مركبة رقم خاص تحمله مسجل لدى الإدارة المتخصصة وفق ما تحدده اللائحة.

ب- يكون رقم رخصة السير هو نفس رقم لوحة المركبة نفسه وإذا أجري أي تغيير في رقم اللوحة فإنه يجب إجراء التغيير نفسه على رخصة السير.

المادة الرابعة:

يجب أن تحمل كل مركبة - فيما عدا الدراجة الآلية والمقطورة ونصف المقطورة- لوحتين ظاهرتين مقروءتين توضحان رقم تسجيلهما تكون إحداهما في مقدمة المركبة والأخرى في مؤخرتها ولا يجوز سير المركبة بدونهما.

المادة الخامسة:

أ- يجب أن تحمل كل دراجة آلية أو مقطورة أو نصف مقطورة لوحة واحدة، واضحة، ومقروءة، تثبت على مؤخرتها، ولا يجوز السير دونها، على أن تحمل المقطورة أو نصف المقطورة رقم لوحة القاطرة نفسه.

ب- تعفى المقطورة من حمل اللوحة إذا كان حجمها لا يحجب رؤية لوحة المركبة القاطرة.

المادة السادسة:

لا يجوز لأي مركبة حمل لوحات غير التي تصدر من الإدارة المختصة.

المادة السابعة:

تنقسم لوحات المركبات إلى الأنواع الآتية:

١ - اللوحات الخاصة وتشمل الآتي :

أ- لوحات المركبات الخاصة .

ب- لوحات مركبات النقل الخاصة .

ج- لوحات الحافلات الخاصة .

٢ - اللوحات العامة وتشمل الآتي :

أ- لوحات مركبات نقل عام .

ب- لوحات الحافلات العامة .

ج- لوحات مركبات الأجرة .

٣- اللوحات الدبلوماسية والقنصلية .

٤ - اللوحات المؤقتة .

٥ - لوحات مركبات الأشغال العامة .

٦ - لوحات التصدير .

٧- لوحات الدراجات الآلية .

وتحدد اللائحة فئات هذه اللوحات ومواصفاتها وشروط إصدارها وكيفية المحافظة عليها .

المادة الثامنة:

أ- لا يجوز تسيير المركبات قبل تسجيلها ودفع الرسوم المقررة - وفقاً لجداول الرسوم الملحقة بهذا النظام - وصدور رخصة السير الخاصة بها، ووضع لوحات عليها وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته. ويستثنى من ذلك المركبات العسكرية المستخدمة لأغراض عسكرية التي لا تستخدم الطرق العامة بصورة اعتيادية .

ب- يجب تسديد الغرامات المرورية المترتبة على مخالفات سابقة قبل البدء في إجراءات رخصة السير .

ج- يُلْزَمُ كل قائد مركبة يحمل رخصة قيادة سارية المفعول ويقود سيارته داخل المملكة بالتأمين، وفق ما تحدده اللائحة .

المادة التاسعة:

يجوز نقل ملكية المركبات بعد سداد الرسوم المقررة، وتستمر مسؤولية المالك المسجلة ملكيته للمركبة عن جميع الرسوم وكل ما يترتب على المركبة من التزامات، ويمكنه العودة بما دفع على المالك الجديد، وتحدد اللائحة الإجراءات والشروط التي تنظم ذلك .

المادة العاشرة:

يجوز تعديل مجال استعمال المركبة بناء على طلب مالكها أو من يفوضه بعد تعديل تسجيلها وتحدد اللائحة إجراءات وشروط ذلك .

المادة الحادية عشرة:

يجب أن تكون رخصة سير المركبة موجودة بها أثناء سيرها، ولرجل الأمن حق طلب إبرازها للاطلاع عليها وليس له حجزها .

المادة الثانية عشرة:

يحظر حجز رخصة سير المركبة لدى الغير أو رهنها .

المادة الثالثة عشرة:

أ- تصرف رخص السير بعد دفع الرسوم المقررة وتحدد اللائحة شروط ذلك.

ب- في حالة بيع المركبات العائدة ملكيتها إلى البعثات الدبلوماسية تستوفى الرسوم المقررة، وتحدد اللائحة شروط ذلك.

المادة الرابعة عشرة:

أ- مدد صلاحية رخص سير المركبات بأنواعها ثلاث سنوات وتحدد اللائحة شروط ذلك.

ب- تجدد رخص السير بعد دفع الرسوم المقررة.

المادة الخامسة عشرة:

يتم إصدار بدل لما يفقد أو يتلف من رخص السير أو اللوحات بعد دفع الرسوم المقررة وتحدد اللائحة الإجراءات اللازمة لذلك.

المادة السادسة عشرة:

لا تستحصل رسوم نقل الملكية على المركبات التي تباع بقصد تفكيكها والانتفاع بأجزائها، وعلى المالك إنهاء إجراءات إسقاط المركبة من اسمه في سجلات المرور ويكون مسؤولاً عما ينتج من إساءة استعمالها في حالة عدم اتخاذ هذا الإجراء.

المادة السابعة عشرة:

يجوز قيادة المركبة من قبل شخص آخر غير مالكها بموجب تفويض وفق ما تحدده اللائحة.

المادة الثامنة عشرة:

تُلْزَم الجهات الحكومية بعدم بيع مركباتها إلا بعد التنسيق مع الإدارة المختصة.

المادة التاسعة عشرة:

تسجل مركبات الأشغال العامة لدى الجهة المختصة بما يضمن معرفة مالكها ووضع لوحات عليها، وتحديد إجراءات نقل ملكيتها، والشروط اللازمة لاستخدامها وقيادتها وفق ما تحدده اللائحة.

المادة العشرون:

لوزير الداخلية إسناد سحب المركبات وحجزها للقطاع الخاص وفقاً للضوابط والأحكام الخاصة بمنافسة سحب السيارات وحجزها، وتحدد اللائحة ذلك.

المادة الحادية والعشرون:

أ - لا يجوز افتتاح معارض لبيع المركبات إلا بترخيص من الإدارة المختصة، وبعد الحصول على السجل التجاري.

ب - يحظر على أصحاب معارض بيع المركبات ما يأتي:

١ - السماح بخروج أي مركبة مبيعة قبل انتهاء إجراءات نقل ملكيتها.

٢ - التعديل أو التغيير أو الكشف في بيانات

سجلات البيع، ويُثبت التصحيح عند اقتضائه مع وضع خاتم على التعديل.

٣ - إعطاء عقود البيع الخاصة بالمعرض أو أختامه للغير.

٤ - بيع المعرض أو تأجيره إلا بعد موافقة الإدارة المختصة.

الباب الثالث
أوزان المركبات وأبعادها وفحصها

المادة الثانية والعشرون:

يجب التقيد بالأوزان والأبعاد المقررة نظاماً للمركبات.

المادة الثالثة والعشرون:

تُعد بالاتفاق بين وزير الداخلية ووزير النقل قواعد إجراءات ضبط مخالفات الأوزان والأبعاد المقررة وتعديل، هذه القواعد والإجراءات، وتحديد فئات هذه المخالفات والغرامة المالية لكل مخالفة وفق جسامتها وذلك بحد أعلى قدره مائة ألف ريال ولو تعددت المخالفات.

المادة الرابعة العشرون:

تخضع جميع المركبات للمواصفات والمقاييس المعتمدة من الهيئة العربية السعودية للمواصفات والمقاييس.

المادة الخامسة والعشرون:

يحظر - بدون تصريح سابق من الجهة المختصة - إجراء أي تعديل في المركبة يغير لونها، أو معالمها، أو تجهيزاتها الأساسية، أو يؤدي إلى زيادة حمولتها أو أبعادها المقررة.

المادة السادسة والعشرون:

تخضع جميع المركبات - على اختلاف أنواعها - لفحص فني دوري للتأكد من صلاحيتها للاستعمال، وتحدد اللائحة الشروط الخاصة بذلك.

المادة السابعة والعشرون:

يجوز التصريح بنقل الحمولات غير القابلة للتجزئة التي تزيد أوزانها أو أبعادها عن تلك المقررة نظاماً ويحدد وزيرا الداخلية والنقل شروط ذلك وإجراءاته.

المادة الثامنة والعشرون:

يُعد السائق مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تصيب الأرواح أو الممتلكات العامة أو الخاصة نتيجة نقل أحمال مخالفة للأوزان والأبعاد المقررة نظاماً أو لعدم مراعاة قواعد السلامة في التحميل - ما لم تثبت مسؤولية غيره -.

المادة التاسعة والعشرون:

يحظر وضع أو استعمال أجهزة تنبيه صوتية أو ضوئية غير مصرح بها في المركبات.

المادة الثلاثين:

يجب تزويد المقطورة أو المركبة المتعطلة عند سحبها بأنوار أو عاكسات خلفية وجانبية تسمح برؤيتها.

المادة الحادية والثلاثون:

يجب تزويد المركبات الكبيرة كالشاحنات والحافلات ومركبات الأشغال العامة وتلك التي تجرها الحيوانات بأنوار إضاءة أو شرائح عاكسة توضع في المؤخرة وعلى جانبي هذه المركبات والمعدات.

الباب الرابع
رخص القيادة

المادة الثانية والثلاثون:

يحظر على أي شخص قيادة أي مركبة قبل الحصول على رخصة القيادة اللازمة وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته.

المادة الثالثة والثلاثون:

يجب على السائق أن يحمل رخصة قيادة سارية المفعول عند قيادته للمركبة، ولرجل الأمن حق طلب إبرازها للاطلاع عليها وليس له حجزها.

المادة الرابعة والثلاثون:

لا يجوز لحامل رخصة قيادة المركبات العسكرية قيادة المركبات المدنية إلا بعد الحصول على رخصة قيادة من الإدارة المختصة.

المادة الخامسة والثلاثون:

تنقسم رخص القيادة إلى:

١ - رخصة قيادة خاصة.

٢ - رخصة قيادة عامة.

٣ - رخصة قيادة مركبات أشغال عامة.

٤ - رخصة قيادة دراجة آلية.

وتحدد اللائحة فئات هذه الرخصة ومواصفاتها.

المادة السادسة والثلاثون:

يشترط للحصول على رخصة القيادة ما يلي:

١ - إتمام سن الثامنة عشرة لرخصة القيادة الخاصة وقيادة الدراجات الآلية.

٢ - إتمام سن العشرين لرخصة القيادة العامة وقيادة مركبات الأشغال العامة.

٣ - ألا يكون طالب رخصة القيادة العامة ورخصة قيادة الأشغال العامة، قد سبق الحكم عليه قضائياً في جريمة اعتداء على النفس أو العرض أو المال، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٤ - ألا يكون طالب الرخصة - مهما كان نوعها - قد أُدين بحكم قضائي بتعاطي المخدرات أو صنعها أو تهريبها أو ترويجها أو حيازتها ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٥ - الإقامة النظامية لغير السعوديين.

٦ - السلامة من الأمراض والعاهات التي تمنع من قيادة المركبة المرخص بقيادتها.

٧ - اجتياز اختبار القيادة وتحدد لائحة الاختبار الخاص بكل رخصة وشروط أدائه.

٨ - دفع الرسوم المقررة.

٩ - تسديد الغرامات المرورية المترتبة على مخالفات سابقة إن وجدت.

المادة السابعة والثلاثون:

يعفى من شرط الاختبار الوارد في الفقرة (٧) من المادة (السادسة والثلاثين) من هذا النظام من يحمل رخصة قيادة أجنبية أو دولية معترفاً بها من الإدارة المختصة في المملكة وتكون سارية المفعول.

المادة الثامنة والثلاثون:

تتولى الإدارة المختصة - بالتنسيق مع الجهات المعنية الأخرى - تنظيم أندية السيارات التي تمنح رخصاً دولية.

المادة التاسعة والثلاثون:

استثناء من الفقرة (١) من المادة (السادسة والثلاثين) من هذا النظام، يجوز وفق ضوابط تحددها اللائحة منح ترخيص مؤقت لا تزيد مدته على سنة لمن أتم سن السابعة عشرة من العمر.

المادة الأربعون:

تعد بالاتفاق بين وزير الداخلية ووزير الخارجية الشروط اللازمة للحصول على رخصة القيادة لأعضاء البعثات الدبلوماسية والقنصلية والهيئات الإقليمية والدولية المعتمدين في المملكة.

المادة الحادية والأربعون:

تكون مدة صلاحية رخص القيادة الخاصة ورخص قيادة الدراجات الآلية عشر سنوات وبقية أنواع الرخص خمس سنوات.

المادة الثانية والأربعون:

تحدد مدة استخدام رخصة القيادة الدولية والأجنبية المعترف بها بسنة واحدة من تاريخ دخول حاملها إلى المملكة أو انتهاء فترة صلاحيتها أيهما أقرب.

المادة الثالثة والأربعون:

يحق لذوي الاحتياجات الخاصة الحصول على رخصة قيادة بعد تقديم تقرير طبي معتمد يثبت قدرته على القيادة وتحدد اللائحة الضوابط اللازمة لذلك.

المادة الرابعة والأربعون:

تجدد رخصة القيادة بعد دفع الرسوم المقررة أو غرامات المترتبة إن وجدت وتحدد اللائحة شروط ذلك .

المادة الخامسة والأربعون:

يتم إصدار بدل لما يفقد أو يتلف من رخصة القيادة بعد دفع الرسوم المقررة والغرامات المترتبة إن وجدت وتحدد اللائحة الإجراءات اللازمة لذلك .

المادة السادسة والأربعون:

يحظر حجز رخصة القيادة لدى الغير أو رهنها أو ارتهانها .

المادة السابعة والأربعون:

يجوز إنشاء أو تشغيل مدارس لتعليم قيادة المركبات كما يجوز ممارسة مهنة تعليم القيادة، وفق ما تحدده اللائحة .

المادة الثامنة والأربعون:

للإدارة المختصة إلغاء رخصة القيادة أو عدم تجديدها إذا ثبت أن حاملها فاقد الأهلية أو اللياقة الطبية لقيادة المركبات المرخص له بقيادتها .

المادة التاسعة والأربعون:

لوزير الداخلية السماح بإنشاء جمعيات أهلية غير حكومية لتوعية المواطنين والحد من حوادث الطرق، وتحدد اللائحة واجبات هذه الجمعيات واختصاصاتها .

الباب الخامس
قواعد السير على الطرق

المادة الخمسون:

الطريق للجميع ويجب مراعاة حقوق الآخرين من مستخدميه .

المادة الحادية والخمسون:

تُعد علامات الطريق والعاكسات والشاخصات الملحقة بهذا النظام جزءاً منه، ويجب على السائق التقيد بالتعليمات الصادرة من الجهات المختصة وفقاً لأحكام هذا النظام ولائحته .

المادة الثانية والخمسون:

يحظر إتلاف علامات الطريق والعاكسات والشاخصات أو العبث بها أو نقلها، أو القيام بأي تصرف يجعلها أقل أهمية ووضوحاً، أو يؤدي إلى الإخلال بالمفهوم العام المتفق عليه دولياً .

المادة الثالثة والخمسون:

جهة السير على الطرق هي الجهة اليمنى .

المادة الرابعة والخمسون:

أفضلية المرور لمركبات الطوارئ أثناء مباشرة مهامها والمواكب الرسمية، ولا يعفي سائقوها من القيادة بما يضمن سلامة الغير .

المادة الخامسة والخمسون:

على المشاة السير في الأماكن المخصصة لهم وفق ما تحدده اللائحة.

المادة السادسة والخمسون:

يحظر تجاوز حافلات النقل المدرسي عند توقفها للتحميل أو للتنزيل وتحدد اللائحة الشروط اللازمة لذلك.

المادة السابعة والخمسون:

يجب على قائدي المركبات وركابها استخدام أحزمة الأمان، والمقاعد المخصصة للأطفال أثناء السير على الطريق.

المادة الثامنة والخمسون:

على قائدي الدراجات الآلية ومرافقيهم ارتداء خوذة للرأس بإحكام أثناء القيادة وتحدد اللائحة شروط ذلك.

الباب السادس
الحوادث

المادة التاسعة والخمسون:

تنقسم الحوادث المرورية إلى قسمين:

أ - الحادث المروري البسيط.

ب - الحادث المروري الجسيم.

وتحدد اللائحة تفاصيل ذلك.

المادة الستون:

يعد الحادث المروري موجباً للمسؤولية إذا نتج من الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة الأنظمة.

المادة الحادية والستون:

تباشر الإدارة المختصة إجراءات التحقيق في الحادث فور وقوعه وتستكمل الإجراءات بأسرع وقت ممكن، وإذا نتج من الحادث وفاة أو إصابة بدنية جسيمة وجب إيقاف السائق المتسبب مدة لا تتجاوز اثنين وسبعين ساعة، وللمحكمة المتخصصة تمديد هذه المدة، ويتحتم في جميع الأحوال إطلاق سراح السائق فور تقديم كفالة غرامية أو حضورية أو وثيقة التأمين المطلوبة، وفي حال الاختلاف يكون الفصل للمحاكم المتخصصة.

المادة الثانية والستون:

كل من أتلف نفس إنسان -كلا أو بعضا- في حادث سير متعدياً أو مفرطاً يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة واحدة، وبغرامة مالية لا تزيد على عشرة آلاف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين دون إخلال بما يتقرر للحق الخاص.

المادة الثالثة والستون:

مع مراعاة ما ورد في المادتين (الحادية والستين)

و(الثانية والستين) من هذا النظام على كل سائق يكون طرفاً في حادث مروري أن يوقف المركبة في مكان الحادث ويبادر بإبلاغ الإدارة المختصة وأن يقدم المساعدة الممكنة لمصابي الحادث، وإذا لم يقم بذلك يعاقب بغرامة مالية لا تزيد على ألفي ريال أو بالسجن مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بهما معاً.

المادة الرابعة والستون:

يحظر على أصحاب الورش والعاملين فيها أو غيرهم القيام بأي إجراء من الإجراءات الآتية دون الحصول على تصريح مسبق بذلك ساري المفعول من الإدارة المختصة:

١ - إصلاح في الجسم الخارجي للمركبة نتيجة الحوادث.

٢ - تعديل يخل بأبعاد وأوزان المركبة أو قوة محركها.

٣ - تغيير في شكل المركبةأو لونها.

٤ - إزالة أرقام تسجيل هيكل المركبة.

ويعاقب من يخالف ذلك بغرامة مالية قدرها ألفا ريال في المرة الأولى، وفي حالة تكرار المخالفة للمرة الثانية تضاعف الغرامة وفي حالة تكرارها للمرة الثالثة يعاقب بغرامة مالية مقدارها خمسة آلاف ريال مع إغلاق الورشة بصفة نهائية.

المادة الخامسة والستون:

لا يجوز بيع أو شراء أي سيارة تالفة إلا بتصريح مسبق من الإدارة المختصة ويعاقب من يخالف ذلك بغرامة مالية لا تزيد على خمسة آلاف ريال، وفي حالة التكرار تضاعف العقوبة.

الباب السابع
ضبط المخالفات وتحديد الجزاءات

المادة السادسة والستون:

يحدد وزير الداخلية - أو من ينيبه- الجهات المخولة صلاحية ضبط مخالفات أحكام هذا النظام.

المادة السابعة والستون:

تتولى المحاكم المختصَّة الفصل في المنازعات وقضايا الحوادث المرورية.

المادة الثامنة والستون:

مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في نظام آخر يعاقب كل من يرتكب إحدى المخالفات الواردة في جداول المخالفات الملحقة بهذا النظام بما يلي:

١ - غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة ريال ولا تزيد على تسعمائة ريال أو بحجز المركبة مع الغرامة وفقاً

لجدول المخالفات رقم (١) الملحق بهذا النظام .

٢ - غرامة مالية لا تقل عن ثلاثمائة ريال ولا تزيد على خمسمائة ريال أو بحجز المركبة مع الغرامة وفقاً لجدول المخالفات رقم (٢) الملحق بهذا النظام .

٣ - غرامة مالية لا تقل عن مئة وخمسين ريالاً ولا تزيد على ثلاثمائة ريال وفقاً لجدول المخالفات رقم (٣) الملحق بهذا النظام .

٤ - غرامة مالية لا تقل عن مئة ريال ولا تزيد على مئة وخمسين ريالاً وفقاً لجدول المخالفات رقم (٤) الملحق بهذا النظام .

المادة التاسعة والستون:

يُعد التفحيط مخالفة مرورية ويعاقب مرتكب مخالفة التفحيط بالعقوبات الآتية :

أ - في المرة الأولى حجز المركبة خمسة عشر يوماً وغرامة مالية مقدارها ألف ريال ومن ثم يحال للمحكمة المختصة للنظر في تطبيق عقوبة السجن بحقه .

ب - في المرة الثانية حجز المركبة لمدة شهر وغرامة مالية مقدارها ألف وخمسمائة ريال ومن ثم يحال للمحكمة المختصة للنظر في تطبيق عقوبة السجن بحقه .

ج - في المرة الثالثة غرامة مالية مقدارها ألفا ريال وحجز المركبة ومن ثم الرفع للمحكمة المختصة للنظر في مصادرة المركبة أو تغريمه بدفع قيمة المثل للمركبة المستأجرة أو المسروقة وسجنه .

وتستثنى من عقوبتي الحجز أو المصادرة - الواردتين في الفقرات (أ) و (ب) و(ج) من هذه المادة - المركباتُ المستأجرة والمركبات المسروقة .

المادة السبعون:

مع مراعاة ما ورد في المادتين (الثانية عشرة) و(السادسة والأربعين) من هذا النظام، يعاقب كل من حجز رخصة سير المركبة أو رخصة القيادة لدى الغير أو رهنها أو ارتهنها بغرامة مالية لا تقل عن ثلاثمائة ريال ولا تزيد على تسعمائة ريال .

المادة الحادية والسبعون:

تحدد غرامة التأخير عن التجديد لرخصة القيادة ورخصة السير بمبلغ مائة ريال عن كل سنة أو جزء منها وبحد أعلى ثلاثمائة ريال فقط ، وتطبق الغرامة بعد انقضاء مدة ستين يوماً من تاريخ انتهاء الرخصة .

المادة الثانية والسبعون:

أ - يعاقب كل من يخالف حكم الفقرة (أ) من المادة (الحادية والعشرين) من هذا النظام بغرامة مالية مقدارها عشرة آلاف ريال مع إغلاق المعرض محل المخالفة إلى حين الحصول على ترخيص .

ب - يعاقب كل من يخالف حكم الفقرة (ب) من

المادية (الحادية والعشرين) من هذا النظام، بغرامة مالية مقدارها ألف وخمسمائة ريال في المرة الأولى، وتضاعف الغرامة في المرة الثانية، وفي حال تكرار المخالفة للمرة الثالثة يعاقب المخالف بغرامة مالية مقدارها ثمانية آلاف ريال مع إغلاق معرض بيع المركبات لمدة شهر، وفي حال تكرار المخالفة للمرة الرابعة يلغى تصريح معرض بيع المركبات.

المادة الثالثة والسبعون:

تحرر مخالفات السير بموجب نموذج ضبط موحد ومعتمد يحدد المخالفة والمدة المقررة لدفع قيمتها، وللمخالف دفع الحد الأدنى للغرامة لأقرب إدارة مختصة في مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تحرير المخالفة بموجب إيصال رسمي، وعلى الإدارة المختصة في حالة عدم التسديد في المدة المقررة إلزام المخالف بدفع الحد الأعلى للغرامة وتحدد اللائحة إجراءات ضبط المخالفات والمدد المقررة لدفع قيمتها.

المادة الرابعة والسبعون:

على الإدارة المختصة في حالة تكرار المخالفات التي تعرض السلامة العامة للخطر أن تطلب من المحكمة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تحرير المخالفة النظرَ في توقيع غرامة تزيد على الحد الأدنى، أو إيقاع عقوبة السجن على المخالف أو بهما معا وتحدد اللائحة أنواع المخالفات التي تعرض السلامة العامة للخطر، وإجراءات إحالة المخالف إلى المحكمة.

المادة الخامسة والسبعون:

للمخالف حق الاعتراض على أنموذج الضبط أمام المحكمة المتخصصة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تحرير المخالفة ما لم يكن للمخالف عذر - تقتنع به المحكمة -يمنعه من تقديم الاعتراض.

المادة السادسة والسبعون:

يحدد لكل مخالفة منصوص عليها في هذا النظام عددٌ معين من النقاط حسب خطورة المخالفة على السلامة العامة وتسجل هذه النقاط في سجل المخالف وتسحب رخصة القيادة عند تجاوز الحد الأعلى المسموح به من النقاط، وتحدد اللائحة القواعد والإجراءات اللازمة لذلك، ومُدد سحب الرخصة.

المادة السابعة والسبعون:

إذا سمح مالك المركبة أو المسؤول عن قيادتها أو حائزها لشخص آخر ليست لديه رخصة قيادة بقيادة المركبة فيعاقب بغرامة مالية لا تزيد على تسعمائة ريال، وإذا نتج من ذلك حادث مروري فيكون متضامناً معه في المسؤولية المادية وفقاً لتقدير المحكمة المختصة.

المادة الثامنة والسبعون:

يجب إبلاغ الإدارة المختصة عن بيع المركبة أو تلفها

خارج المملكة لإلغاء تسجيلها، مع تسليم رخصة السير واللوحات، ويعاقب من يخالف ذلك بغرامة مالية لا تزيد على خمسة آلاف ريال.

المادة التاسعة والسبعون:

تباع بالمزاد العلني المركبات المحجوزة لدى الإدارة المختصة بسبب ارتكاب مالكيها مخالفات مرورية تستوجب الحجز وفقاً لأحكام هذا النظام إذا لم يراجع مالكها أو من يفوضه لتسلمها خلال مدة تسعين يوماً، ويسدد ما على المركبة من غرامات أو رسوم من ثمن بيعها ويؤدى الباقي في الهيئة العامة للولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم أمانة للمالك، وتحدد اللائحة إجراءات بيع تلك المركبات.

الباب الثامن
أحكام عامة

المادة الثمانون:

ينشأ في وزارة الداخلية مجلس أعلى للمرور، ويصدر بتكوينه أمر ملكي، محدداً مهماته، واختصاصاته بناء على اقتراح من وزير الداخلية، ويكون المجلس هو السلطة العليا المشرفة على شؤون المرور من خلال رسم السياسة العامة للمرور.

المادة الحادية والثمانون:

تنظر المحكمة المختصة فيما يلي:

١ - الدعاوى التي تقام ضد من يخالف أحكام هذا النظام أو لائحته.

٢ - الاعتراضات التي تقدم ضد قرارات الإدارة المختصة أو أي جهة معنية بشأن تطبيق أحكام هذا النظام أو لائحته.

المادة الثانية والثمانون:

يجوز للمحكمة المختصة لاعتبارات تقدرها وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها.

المادة الثالثة والثمانون:

يحل هذا النظام محل نظام المرور الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٤٩) وتاريخ ٦/ ١١/ ١٣٩١هـ وتعديلاته ويلغي ما يتعارض معه من أحكام.

المادة الرابعة والثمانون:

يصدر وزير الداخلية اللائحة التنفيذية لهذا النظام خلال مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره.

المادة الخامسة والثمانون:

ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد مائة وثمانين يوماً من تاريخ نشره.

والله الموفق.



إجراءات قضائية

د. ناصر بن إبراهيم المحيميد*

* القاضي بمحكمة التمييز بالرياض، خبير الفقه والقضاء بجامعة الدول العربية.

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد:

تحدثت في العدد الماضي عن توطئة لتقرير وجود أنواع من الإنهاءات تتعلق بالمال وإثبات أيلولته واستحقاق مدعيه له، ومن هذا الحقوق المالية، فما كان متصلاً بحقوق الملكية الفردية فإن للقضاء دوراً بارزاً في رعايته والسعي للحفاظ عليه، وحقوق الأفراد تتحصل لهم بطرق متعددة، ولعلي في هذا العدد أتحدث عن الأموال التي يتحصل عليها الأفراد بطريق الميراث الشرعي. وسوف أقوم بتعريف الإرث والتركة وطريقة اثبات هذا النوع من الانهاءات كما يلي:

أولاً: تعريف الإرث لغة:

الإرث: من ورث، يقال: ورث المجد وغيره، وورث أباه ماله ومجده، أي ورثه عنه، فهو وارث، والجمع ورثة، ووُرَّاث.

قال الله تعالى: ﴿وَوَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ﴾(١)، أي بنوته ومُلْكه، وتقول: أورثَه الشيء أبُوه، وهم: ورَثَة فلان، وورَّثَهُ توريثاً، أي أدخله في ماله على ورثته، وورَّث في ماله: أدخل فيه من ليس من أهل الوراثة(٢).

تعريف الإرث اصطلاحاً:

الإرث هو انتقال مال الميت إلى حي بعده(٣).

(١) سورة النمل الآية ١٦.

(٢) لسان العرب مادة ورث ١٥/٢٦٦ - ٢٦٧، ومختار الصحاح مادة ورث، ص ٧١٦، والمعجم الوسيط مادة ورث ٢/١٠٢٤.

(٣) الروض المربع مع حاشيته لابن قاسم ٦/٨٨.

ثانياً: تعريف التركة لغة:

تركه يتركه تركاً، واتّركه فهي تريكة وتركة، الترك: ودْعُكَ الشيءَ، وتركت الشيء تركاً: خليتُه، والترك: الإبقاء: قال تعالى: ﴿وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الآخِرِينَ﴾(٤) أي أبقينا عليه، ويقال: ترك الميت مالاً: خَلَّفه.

وتركة الرجل الميت: ما يتركه من التراث، والتركة ميراث الميت، والجمع تركات(٥).

تعريف التركة اصطلاحاً:

التركة هي ما يتركه الميت من المال الصافي عن أن يتعلق حق الغير بعينه(٦).

ثالثاً: الإجراءات المتبعة في إثبات حصر الورثة(٧):

١ - حضور المنهي أو من ينيبه وبرفقه ما يثبت علاقته وشخصيته.

٢ - التحقق من كون المنهي وراثاً، أو نائباً، فإن كان الطلب والإنهاء من غيرهما، فلا يقبل منه هذا الطلب ولا يجاب لما يريد إثباته.

٣ - التحقق من اسم المتوفى رباعياً عن طريق إثبات شخصيته الرسمية.

٤ - التحقق من وفاة المورث، وتاريخ الوفاة عن طريق شهادة الوفاة الصادرة من الجهة المختصة.

---

(٤) سورة الصافات، الآية ١٠٨.

(٥) لسان العرب مادة ترك ٢/٣١، مختار الصحاح مادة (ت ر ك) ص٧٧، والمعجم الوسيط مادة ترك ١/٨٤، والقاموس الفقهي ص ٤٩، والمطلع على أبواب المقنع، ص٣٠٥.

(٦) كتاب التعريفات للجرجاني، ص ٥٦.

(٧) إن من المعلوم والمقرر شرعاً أن المال ينتقل من المورث إلى الورثة الذين يعلم حقهم في هذا المال بطريقة العلم الشرعي من نسب أو سبب، وقد كان ذلك يتم بسهولة دون متطلبات أو شروط أو تقريرات لازمة في إيجاد هذا الثبوت، وإنما يكتفى بمعرفة الوارث المتحقق فيه سبب الإرث المنتفي عنه مانعه، ولا يطلب منه إحضار وثيقة تثبت ذلك، ثم لما كثر الناس، واحتاجوا إلى مزيد من التوثيق، اتخذت وسائل عدة للتحقق من استحقاق مدّعي الإرث، وأصبح يطلب ممن يدعي الإرث لمورثه صك شرعي، وإعلامي مرعي، معتبر، يثبت ذلك ويقرره، ويدونه لا يقبل منه دعوى الإرث المجردة، فأصبح حصر الورثة أمراً ضرورياً لازماً، له إجراءاته وضوابطه على النحو المذكور أعلاه.

٥ - التحقق من سبب الوفاة، وهل هناك موت جماعي لينظر في أحكام الموتى فيه على وفق أحكام توريث الغرقى والهدمى ونحوهم.

٦ - التأكد من مراعاة أحكام وقواعد الإرث المنصوص عليها في كتب أهل العلم وفق نصوص الشريعة من الفروض والتعصيب والحجب والرد وغيرهما من الأحكام الفرضية المهمة في بيان الورثة، ومن ذلك ما يلي:

أ - التأكد من خلو جميع الورثة من موانع الإرث، كالرق والقتل واختلاف الدين.

ب - التأكد من حال أصول المتوفى الذين يرثون بكل حال واحداً تلو الآخر من الذكور والإناث الأقرب فالأقرب.

ج - التأكد من حال فروع المتوفى الذين يرثون بكل حال، واحداً تلو الآخر من الذكور والإناث الأقرب بالأقرب.

د - التأكد من أزواج المتوفى من حيث العدد، والبقاء في العصمة عند الوفاة، أو في عدة الطلاق الرجعي ونحو ذلك.

هـ - التأكد من الحمل إن وجد، وتحقق شروط إرثه من وجوده في الرحم حين وفاة المورث ولو نطفة، ولا يرث إلا بانفصاله حياً حياة مستقرة بأن يستهل أو يَعطِس ونحو ذلك.

و - التأكد من وجود إخوة للميت الذين يحجبون الأم إذا كانت وارثة حجب نقصان، والإشارة إلى وجودهم في الصك لتأثر نصيب الأم بهم، فإن كان للميت جمع من الإخوة، فإنه يشار إلى وجودهم في صك حصر الورثة، فيقال: وله جمع من الإخوة لا حق لهم في الميراث -إن لم يكونوا وارثين- يحجبون الأم من الثلث إلى السدس.

ز - التأكد من وجود الورثة، وتحقق حياتهم حياة مستقرة بعد الميت، ولو زمناً يسيراً،

ومعرفة المتوفى منهم، وهل هو سابق للميت المراد إثبات حصر إرثه، أو متأخر عنه، ويستفصل في السؤال من أصحاب العلاقة عن الأصول والفروع والزوجات ونحوهم، ولا يكتفى بالسؤال المبهم عن الوارث للميت فقط، لأن الكثير من المنهين لا يعرفون الوارث من غير الوارث، فقد يذكر من لا يرث، ويترك من يرث.

ح - التأكد من القاصر من الورثة، والإشارة إليه في هذا الإثبات، ليقام الولي عليه.

٧ - إحضار البينة العادلة التي تشهد بوفاة المورث، وتاريخ وفاته، وبيان ورثته، وانحصارهم فيمن ذكروا، وأنه لا وارث له سواهم، بسبب ولا بنسب.

٨ - التأكد من كون الشهود والمزكين ممن تقبل شهادتهم في هذا الإنهاء، فلا تصلح الشهادة والتزكية من أحد الورثة، أو فروعهم، أو أصولهم، أو أزواجهم، فيتحقق من موانع الشهادة.

٩ - تقرير القاضي ثبوت وفاة المورث في يوم (. . . .) الموافق / / ١٤هـ وانحصار إرثه في ورثته وهم فلان، وفلانة. . . . إلخ.

١٠ - تنظيم صك شرعي متضمن لملخص ما دون في الضبط، وختمه، وتسجيله في سجل المحكمة(٨) وتسليمه لصاحب العلاقة.

١١ - إذا رغب الورثة غير المنهي في أن يمنح كل واحد منهم صورة مصدقة من هذا الصك، فإن القاضي يعطي كل واحد منهم صورة فتوغرافية مصدقة تكون بيد الوارث، لتعلقه بهذا الإجراء، وحاجته لذلك، وخاصة عند عدم اتفاق الورثة.

١٢ - إذا كان المراد إثبات وفاته مفقوداً، فإنه يراعى فيه الإجراءات التي سبق ذكرها عند البحث في أحكام المفقود، وأظهرها ما يلي:

---

(٨) إذا وجد نموذج معتمد فإنه يكتفى به ولا يحتاج الصك إلى تسجيل.

أ - التحقق من مضي المدة المقررة شرعاً في التربص لفقده.

ب - مكاتبة الدوائر المختصة، والبحث عن أي معلومات تفيد في بيان حاله ومآله.

ج - إحضار البينة العادلة التي تشهد بفقده، وثبوت موته حكماً، وانحصار إرثه في ورثته الموجودين حال الحكم بموته.

د - رفع هذا الإجراء لمحكمة التمييز لتدقيقه حسب المتبع، لأنه يتضمن إثباتاً على مفقود بوفاته حكماً.

رابعاً: التأصيل الفقهي لإثبات حصر الورثة

إثبات حصر الورثة قائم على معرفة علم الفرائض بأكمله، إذ لا يمكن لامرئ أن يعرف حقيقة انحصار الورثة إلا بمعرفة أحكام المواريث في الشريعة، فيعرف الفروض، والتعصيب والحجب، والرد وغيرها من أحكام الإرث التي فصّلت أحكامها في كتب الفقه، بل أفرد لها كتب مستقلة خاصة بهذا العلم، وبناء على ذلك، فإن مستند هذا البحث من حيث مادته العلمية، ومستنده الفقهي واسع جداً يمكن الرجوع إليه في كتب المواريث التي فصلت أحكام الإرث وبينت الوارث للمتوفى، والمحجوب من الإرث، ونصيب كل وارث من تركة المورث، ومتى تنتقل تركته إلى الورثة، ونحو ذلك. فلتراجع في مظانها ومباحثها المعلومة المشتهرة.

وأما ما يتعلق بطريقة إثبات الورثة، وانحصار الإرث فيهم، فإن الوسيلة التي يعتمد عليها القاضي في هذا الإثبات هي الشهادة، ويكتفى بحضور شاهدين تتحقق فيهما الشروط المعتبرة في الشهادة، وشهادتهما بحصر الورثة تكون مستندة على ذكر الوارث، وسبب إرثه، ونفي العلم بوارث سواه.

والشهادة بحصر الورثة لها حالان:

إحداهما: أن تكون الشهادة احتياطاً لما تحقق وجوده، كالآباء والأمهات والأجداد

والجدات، فإذا أقام الوارث بينة بأن الميت أخوه من أبويه لم يدفع إليه شيء، لأن الأصل بقاء أبويهما، وكذلك أجدادهما وجداتهما.

الحال الثانية: الشهادة بنفي الزوجين والإخوة والأخوات، وأمثال ذلك، فإنا لا ندفع شيئاً من الميراث إلا بالحصر في الوارث المذكور، وإن كان الأصل عدم الأزواج والزوجات والإخوة والأخوات، فهذا احتياط لمن لم يتحقق وجوده، ولكن وجوده كثير غالب.

وإذا شهد إنسان بانحصار الإرث في إنسان، ولم يذكر سبب الإرث، كأن يقول: أشهد أن هذا وارث فلان بن فلان، لا وارث له سواه، فإن كان الحاكم ممن يقول بتوريث ذوي الأرحام، فإنه يقبلها، لأنه إن كان المشهود له من ذوي الأرحام، فإنه يرث بالرحم، وإن كان من غير ذوي الأرحام ورثة بالقرابة، أو بالولاء، فلم تتردد الشهادة بين ما يورث وما لا يورث، لأنها إن حملت على أدنى الأسباب ثبت الإرث بها، وإن حملت على أعلاها ثبت الإرث بها، فالإرث ثابت على كل حال دنية أو علية، وقبول الحاكم لهذه الشهادة إنما يكون عند تحققه من أن الشاهد ممن يعرف أحكام المواريث، وأما إذا كان الشاهد لا يعرف أحكام المواريث فإنه لا يقبل منه هذه الشهادة المجردة.

وإن كان الحاكم ممن لا يُورِث بالرحم لم يقبل الشهادة حتى يبين الشاهد سبب الإرث كالبنوة والأخوة لتردد شهادته بين ما يثبت الإرث وما لا يثبته، ولو نص على أنه وارثه بالبنوة لقبل؛ لأن حصر الإرث في الأخوة قد يكون الأخ من الأم عند من يراه(9).

خامساً: التأصيل النظامي لإثبات حصر الورثة

لقد جاءت الأنظمة والتعليمات بإثبات حصر الورثة فيما يلي:

(9) قواعد الأحكام لابن عبدالسلام ٢٠٤, ٢٥٥.

فلقد جاء التعميم ذو الرقم ١٦٤٧/ ٣/ م في ٦/ ٧/ ١٣٨٥هـ(١٠) المتضمن ضرورة أن تكون الصكوك لحصر الوراثة التي يقصد بها مراجعة وزارة المالية مشتملة على ما يلي :

١ - إيضاح أسماء ورثة المتوفى فرداً فرداً على أن يذكر في صلب الصك أنه لا وارث له سوى ما ذكر .

٢ - إيضاح أعمار الذكور والإناث .

٣ - إيضاح المتزوج وغير المتزوج من الإناث(١١) .

كما جاء التعميم ذو الرقم ٨/ ت/ ١٢٣ في ٨/ ٨/ ١٤٠٩هـ(١٢) بالتأكيد على النص في صكوك حصر الوراثة على القصار من الورثة لتجري التعليمات الخاصة بإفراغ نصيبهم في العقار الموروث عند الإفراغ .

وجاء التعميم ذو الرقم ٩٢/ ٢/ ت في ٢٢/ ٥/ ١٣٩٢هـ(١٣) متضمناً أنه إذا ظهر وارث للميت، فإن الدية تدفع إليه، وإن لم يظهر له وارث، فإن بيت مال المسلمين وارث من لا وارث له .

وجاء التعميم ذو الرقم ١٧/ ٢/ ت في ٣٠/ ١/ ١٣٩٣هـ مبيناً أن نظر إثبات الوراثة إذا كان طلبه ناشئاً عن خصومة لدى أحد القضاة، فإنه هو الذي يتولى النظر في هذا الإثبات سواء أكان ذلك في المرافعة نفسها، أم في إنهاء مستقل(١٤) .

وجاء التعميم ذو الرقم ٧٤٠ في ٧/ ٨/ ١٣٨٠هـ مؤكداً على تقديم شهادة مثبت العصبة على شهادة نافيها، لأن المثبت مقدم على النافي .

---

(١٠) التصنيف الموضوعي ٣/ ١٠، وانظر المادة ٢٦٠/ ٣ والمادة ٢٦٢/ ١ من نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية.
(١١) لقد أفرد لهذا الإجراء نوع خاص من الإنهاء، وهو إثبات الحياة وعدم التزوج.
(١٢) التصنيف الموضوعي ٣/ ١٣.
(١٣) التصنيف الموضوعي ٣/ ١٠.
(١٤) التصنيف الموضوعي ٣/ ١٠، وانظر المادة ٢٦٠/ ٥ من اللوائح التنفيذية من نظام المرافعات الشرعية.

كما جاء التعميم ذو الرقم ٩٦٥ في ٢٦/ ٩/ ١٣٨٠هـ بالتأكيد على التحقق من الورثة للمتوفى المنحصر إرثه فيهم، وإدراج ذلك في الصك بعد ثبوته بالبينة العادلة.

كما جاء التعميم ذو الرقم ٧٠٢/ ١ في ٢٩/ ٤/ ١٣٨٣هـ موضحاً أنه لا يكتفى في إثبات الوراثة بشاهد ويمين، بل لا بد في إثبات ذلك من شاهدين.

وجاء التعميم ذو الرقم ١٢/ ١٦٦/ ت في ٢١/ ٨/ ١٤٠٦هـ المتضمن عدم الموافقة علي توثيق حصر الميراث في نماذج أبواكٍ، ويبقى العمل على ما هو جارٍ الآن من ضبط الإنهاء بالوراثة، وتنظيم الصك، وتسجيله(١٥).

وجاء التعميم ذو الرقم ٦٥/ ص/ ٤/ ت في ٧/ ٥/ ١٤١١هـ على تعميد المحاكم باستخراج صك حصر الإرث للمتوفى بعد ثبوت صحة اسمه، أو تصحيح صك الإرث الذي سبق إخراجه بالاسم السابق(١٦).

كما نصت المادة ٢٦٠ من نظام المرافعات الشرعية على أن على طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة أن يقدم إنهاء بذلك إلى المحكمة المختصة، ويكون إنهاؤه مشتملاً على اسم المتوفى، وتاريخ الوفاة ووقتها، ومحل إقامة المتوفى، وشهود الوفاة أو شهادة طبية بها في المناطق التي توجد فيها مراكز طبية، أما حصر الورثة فلا بد أن يشتمل على إثبات أسماء الورثة، وأهليتهم، ونوع قرابتهم من المورث، والشهود على ذلك للوفيات التي حدثت بعد نفاذ هذا النظام(١٧).

كما نصت المادة ٢٦٠/ ٤ على عدم قبول طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة إلا من أحد

(١٥) التصنيف الموضوعي ١٣/٣، لقد تم إحداث نماذج جديدة لحصر الوراثة وتم توزيعها على المحاكم لاعتماد العمل بها مؤخراً.
(١٦) التصنيف الموضوعي ١٤/٣.
(١٧) نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٢١ في ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

الورثة أو من يقوم مقامه شرعاً(١٨).

كما نصت المادة ٢٦١ والمادة ٢٦٢ على أن للمحكمة عند الاقتضاء أن تطلب من مقدم الإنهاء نشر طلب إثبات الوفاة وحصر الورثة في إحدى الصحف التي تصدر في منطقة المتوفى، وفي حال عدم صدور صحف في المنطلقة يطلب نشره في إحدى الصحف الأكثر انتشاراً فيها، كما أن للمحكمة أن تطلب من الحاكم الإداري للمنطقة التي تقع في نطاق اختصاصها التحري عما تقدم به طالب إثبات الوفاة وحصر الورثة، ويجب أن تكون الإجابات موقعة ممن يقدمها، ومصدقة من الجهة الإدارية التي قامت بالتحري، وأنه إذا رأى القاضي أن نتائج التحري غير كافية فعليه أن يحقق نفسه في الموضوع، وبعد استكمال الإجراءات عليه إصدار صك بالوفاة إن ثبتت ويحصر فيه الوارثين مع بيان أسمائهم وصفاتهم، وتاريخ ولادتهم طبقاً للأصول الشرعية، ويستند في ذكر تاريخ مواليد القصار من الورثة على الوثائق الرسمية(١٩).

كما نصت المادة ٢٦٣ على أن صك إثبات الوفاة وحصر الورثة حجة ما لم يصدر حكم بما يخالفه، وجاء في لائحتها التنفيذية ذات الرقم ٦٣/ ٣٠٢ أنه متى صدر حكم بإلغاء أو تعديل صك إثبات وفاة أو حصر ورثة وكان هذا الحكم من غير مصدر الإثبات فيكون هذا الحكم خاضعاً للتمييز، وإن كان من مصدره فيعرض الحكم على من صدر ضده لأخذ قناعته أو عدمها، وأنه إن احتاج صك حصر الورثة إلى تصحيح أو تكميل، فيجريه مُصْدِرُه إن كان على رأس العمل في المحكمة، وإلا فخلفه، وتحسب له إحالة(٢٠).

والله الموفق وصلى الله وسلم على نبينا محمد.

---

(١٨) المرجع السابق.
(١٩) نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية.
(٢٠) المرجع السابق.



درجات الإدانة في قضايا المخدرات، وغيرها من قضايا الحدود والتعزيرات

إبراهيم بن صالح الزغيبي*

* رئيس المحكمة العامة بمحافظة الزلفي المكلف.

المقدمة

إن الحمدّ لله نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد ألاّ إله إلا الله وحده لاشريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله - صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه وسلم تسليماً كثيراً - أما بعد:

فتشكل القضايا الجنائية نسبة غير قليلة من القضايا التي تنظرها المحاكم الشرعية، وتشكل قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية نسبة متزايدة من هذه القضايا. ورغم الجهود الحثيثة التي تبذل لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية؛ إلا أن قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية بازدياد مطرد، كما تدل على ذلك الإحصاءات(١)، وهذا يستدعي إعادة النظر في أساليب مكافحتها، والعمل على قطع سبل تهريبها وترويجها في هذه البلاد. ورغم العقوبات الحدية والتعزيرية التي تصدرها المحاكم على مستعملي المخدرات والمؤثرات العقلية، ومتعاطيها، ومروجيها، ومهربيها؛ إلا أن العقوبات التي تصدر غير ناجعة يدل على ذلك عودة عدد غير قليل منهم إلى الاستعمال والتعاطي والترويج كما يظهر ذلك من تقارير سوابقهم الجنائية، وهذا يدل على أن العقوبات وحدها ليست كافية، وأن الأمر يستدعي تأهيلاً صحياً ونفسياً- لا تكفي المؤسسات القائمة(٢) للقيام به - وتأهيلاً اجتماعياً واقتصادياً لهؤلاء، وإعادة النظر في العفو عن العائدين في قضايا المخدرات، وأهم من ذلك كله الحرص على التربية الإسلامية الحقة، التي تنغرس في

---

(١) بلغ عدد القضايا الجنائية التي نظرت أمام المحاكم الشرعية في عام ١٤٢٢هـ(٥٩٨٧٥) قضية جنائية بنسبة١٠٪ من مجموع القضايا المنظورة، وبلغ عدد قضايا المخدرات المنظورة في العام المذكور(١٠٨٣٥) قضية.
وبلغ عدد القضايا الجنائية التي نظرت أمام المحاكم في عام ١٤٢٦هـ(١١٥٧٦٨) قضية جنائية بنسبة١٦٪ من مجموع القضايا المنظورة، وبلغ عدد قضايا المخدرات المنظورة في العام المذكور(١٨٤٩٠) قضية. انظر: الكتاب الإحصائي السادس والعشرون لعام ١٤٢٢هـ، ص١١, ١٢، والكتاب الإحصائي الثلاثون لعام ١٤٢٦هـ، ص١١, ١٤، إدارة الإحصاء - وزارة العدل.

النفوس، وتسيطر على المشاعر والسلوك(٣).

وعند نظري في بعض قضايا المخدرات يعرض لي مسائل تحتاج إلى وقفة تأمل، ومن هذه المسائل: الحيازة، والسوابق الجنائية، ودرجات الإدانة، وادعاء الإكراه على الإقرار، والرجوع عن الإقرار، وغيرها. وفيما يلي أستعرض قضية من قضايا المخدرات نظرتها في محكمة محافظة الزلفي متحدثاً عن مراحلها، ومتوقفاً قليلاً عند أهم مسائلها.

المرحلة الأولى: الدعوى والإجابة

أولاً: الدعوى

في مساء يوم... الموافق... اشتبه بعض أفراد مكافحة المخدرات بالمدعى عليه عند مشاهدته في أحد الأحياء، وبتفتيشه وجد في جيبه الأيمن علبة دخان عثر بداخلها على قطعة بنية اللون بلغ وزنها ٠,٨ ثمانية من العشرة من الجرام اشتبه في أنها حشيش مخدر، وسيجارة ملفوفة لفاً يدوياً بلغ وزنها ١,١ جراماً واحداً وعشر الجرام اشتبه في خلط تبغها بالحشيش المخدر، وثلاث حبات تحمل العلامة المميزة للكبتاجون المحظور، فتم القبض عليه(٤). وقد أثبت التحليل الكيميائي إيجابية القطعة ومستخلص تبغ السيجارة لمادة الحشيش المخدر، كما أثبت احتواء الحبوب على مادة الإمفيتامين المحظورة. وبالتحقيق مع المدعى عليه توجه الاتهام له بحيازة قطعة الحشيش المخدر، والسيجارة التي خلط تبغها بالحشيش المخدر، والحبات

---

(٢) صدر خطاب معالي وزير الصحة ذي الرقم ٢٣٦٤/٢٤٧٩/٢٣، في ١٤٠٦/٥/١هـ المتضمن قيام وزارة الصحة بإنشاء مصحات لعلاج حالات إدمان الكحول والمخدرات. انظر: تعميم(و) ذا الرقم١٢/١٣١/ت، في ١٤٠٦/٧/٢هـ، التصنيف الموضوعي لتعاميم وزارة العدل خلال ٧٤ عاماً؛ أعدته لجنة متخصصة بالوزارة، وزارة العدل، ط٢, ١٤١٩هـ، ج٣، ص٤٩٦-٤٩٧. وقد تم افتتاح هذه المصحات بالمدن الرئيسية، وتسمى مستشفيات الأمل. انظر: المخدرات والمؤثرات العقلية، سيف الدين شاهين، إشراف د: ياسين حسين شاهين، ط ٢, ١٤٠٨هـ، طبع شركة العبيكان للطباعة والنشر، ص١١٥.

(٣) انظر: قرارات المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة، رابطة العالم الاسلامي، الدورة الرابعة، القرار الرابع، بحث: انتشار أم الخبائث الداء والدواء، اللواء الركن محمود شيت، ص٦٩-٧٠.

(٤) نصت المادة الثالثة والثلاثون من نظام الاجراءات الجزائية على أن «لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه». نظام الإجراءات الجزائية، الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٩، والتأريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ.

الثلاث المحتوية على مادة الإمفيتامين المحظورة والمذكورة آنفاً لقصد الاستعمال الشخصي، كما توجه الاتهام له باستعمال الحشيش المخدر، والحبوب المحظورة، وعليه سابقتان كلتاهما حيازة واستعمال مخدرات. أطلب إثبات إدانة المدعى عليه شرعاً بما اتهم به، ومجازاته بما يستحق شرعاً لقاء الحيازة، والاستعمال، والسابقتين، ومنعه من السفر، وإتلاف ما حرز ممّا ضبط بحوزته وفقا للفقرة الأولى من المادة الواحدة والأربعين، والفقرة الأولى من المادة السادسة والخمسين، والفقرتين الأولى والثانية من المادة الثانية والخمسين من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية(٥)، والحكم عليه بذلك هذه دعواي وأسأل المدعى عليه الجواب.

- فسألته: هل أوقف المدعى عليه لهذه القضية؟

- فأجاب بقوله: لقد احتجز المدعى عليه للتحقيق معه، وأطلق سراحه بعد انتهاء التحقيق، ولم يتم توقيفه، ولم تصدر مذكرة بتوقيفه(٦).

ثانياً: الإجابة

ما ذكره المدعي العام للمخدرات من القبض علي مساء يوم... الموافق... فصحيح، وما ذكره من أنه وجد عند تفتيشي في جيبي الأيمن علبة دخان عثر بداخلها على قطعة حشيش مخدر بلغ وزنها٠, ٨ ثمانية من العشرة من الجرام، وسيجارة ملفوفة لفاً يدوياً خلط تبغها بالحشيش المخدر بلغ وزنها ١, ١

---

(٥) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٣٩، والتأريخ ١٤٢٦/٧/٨هـ.

(٦) نصت المادة التاسعة من لائحة أصول الاستيقاف والحجز المؤقت والتوقيف الاحتياطي على أنه «إذا توافرت بحق الشخص المحتجز أدلة ترجح ارتكابه جرماً محدداً فيجب.... إذا كان الجرم من الجرائم الكبيرة.... توجيه الاتهام إلى المقبوض عليه، وإصدار مذكرة بتوقيفه احتياطياً وإحالته إلى السجن العام». وقد بلغت اللائحة بتعميم(ك) رقم ١٢/٤٧/ت في ١٠/٣/١٤٠٤هـ؛ الأنظمة واللوائح، وزارة العدل، ط ٢, ١٤٢٠هـ ص٣٠٦. ونصت المادة الثانية عشرة بعد المائة من نظام الإجراءات الجزائية على أن «يحدد وزير الداخلية - بناءً على توصية رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ما يعد - من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف». وصدر قرار وزير الداخلية ذو الرقم ١٩٠٠، في ٩/٧/١٤٢٨هـ، المبلغ بتعميم معالي وزير العدل ذي الرقم ١٣/ت/ ٣١٨٧، في ٥/٨/١٤٢٨هـ بتحديدها، وكان منها قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية المعاقب عليها نظاماً بسجن يزيد عن سنتين. كما نصت المادة الحادية عشرة من لائحة أصول الاستيقاف والحجز المؤقت ص٣٠٨-٣٠٩ على الأسباب الموجبة للتوقيف الاحتياطي.

جراماً واحداً وعشر الجرام، وثلاث حبات محتوية على مادة الإمفيتامين المحظورة فصحيح. ولم أضع علبة الدخان في جيبي، ولا أعلم كيف وصلت إليه، ولا أعلم شيئاً عنها، وقطعة الحشيش والسيجارة والحبوب المذكورة ليست لي، ولا أعلم لمن تعود، ولا أعلم عنها شيئاً. وما ذكره المدعي العام بخصوص استعمالي للحشيش المخدر فغير صحيح، فلم أستعمل الحشيش المخدر، ولم يسبق لي استعماله. وما ذكره بخصوص استعمالي للحبوب المحظورة فصحيح. وما ذكره المدعي العام بخصوص سابقتي فصحيح، وهما كما ذكر، هذه إجابتي.

- فسألته: متى استعملت الحبوب المحظورة؟

- فأجاب بقوله: لقد استعملتها بعد تنفيذ الحكم علي في القضية الأخيرة، وقد استعملتها عدة مرات.

المرحلة الثانية: البينات

أ - سألت المدعي العام: ألديك بينة على ما ذكرته من أن المدعى عليه حاز قطعة الحشيش، والسيجارة التي خلط تبغها به والحبوب المحظورة لقصد الاستعمال الشخصي، وما ذكرته من استعمال المدعى عليه للحشيش المخدر؟

- فأجاب بقوله: لدي إقراره المصدق شرعاً، والمدون على ص٦ من محضر التحقيق المرفق بالمعاملة، واطلب الرجوع إليه.

- وبالرجوع إلى المعاملة وجدت الإقرار المصدق شرعاً المشار إليه، وقد جاء فيه ما نصه: «وعثر بحوزتي على بكت دخان.... بداخله سيجارة ملفوفة مخلوطة بالحشيش تزن ١,١ جرام واحد وواحد من العشرة من الجرام وقطعة بنية اللون من الحشيش تزن ٠,٨ ثمانية من العشرة من الجرام وثلاث حبات منبهة... وجميع ما ضبط بحوزتي عائد لي شخصياً وقصدي من حيازته الاستعمال... واستعمل الحشيش المخدر... منذ مدة طويلة»

- وبعرض الإقرار على المدعى عليه أجاب بقوله: لقد أكرهت على المصادقة على هذا الاقرار.

- فسألته: من أكرهك، وكيف كان هذا الإكراه؟

فأجاب بقوله: أكرهني المحقق...، وكان الإكراه بالضرب والإهانة؛ فضلاً على أنه لا يتوفر لدى جهة التحقيق أكل ولا شرب.

- فسألته: ألديك بينة على ما ذكرته من ضرب المحقق، وإهانته لك؟

فأجاب بقوله: لا بينة لدي.

ب - وبدراسة المعاملة وجدت التقرير الكيميائي الشرعي(٧) رقم.... المؤرخ في.... المتضمن إيجابية القطعة البنية اللون، ومستخلص تبغ السيجارة المذكورتين في الدعوى لمادة الحشيش المخدر، واحتواء الحبوب المذكورة في الدعوى على مادة الإمفيتامين المحظورة، واستهلاك الجميع في التحليل.

- كما وجدت تقرير بحث سوابق المدعى عليه المتضمن وجود سابقتين عليه هما:

١ - ٧/ ١٤٢٢هـ حيازة واستعمال مخدرات سجن شهرين، وشمله العفو.

٢ - ٦/ ١٤٢٦هـ حيازة واستعمال مخدرات ٧٠ جلدة وسجن ٢٧ يوماً، وشمله العفو.

المرحلة الثالثة: تسبيب الحكم

تقدم الحكم في هذه القضية تسبيب له اشتمل على ملخص للدعوى، والطلبات، والإجابة، والبينات، وتقرير الراجح عندي في عدد من المسائل التي يتوقف الحكم عليها، وفيما يلي عرض لهذه المسائل، وغيرها:

المسألة الأولى: أثر الإكراه في الإقرار

ذكر المدعي العام أن المدعى عليه مدان بحيازة قطعة حشيش مخدر، وسيجارة خلط تبغها به، وثلاث

(٧) تعتبر المحاضر المحررة من قبل المختصين حجة أمام القضاء بالنسبة للواقعة التي تثبتها، ويجوز نفي ما جاء فيها بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ويرجع إلى القاضي تقدير قيمتها، والأخذ بها من عدمه. انظر: أصول الإجراءات الجنائية، د.حسن صادق المرصفاوي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١٩٩٨م، ص٦٢٩.

حبات محظورة لقصد الاستعمال. وذكر المدعى عليه أن ما ذكر عثر عليه في علبة دخان وجدت في جيبه، وأنه لم يضع العلبة في جيبه، ولا يعلم شيئاً عمّا بداخلها. كما ذكر المدعي العام أن المدعى عليه مدان باستعمال الحشيش المخدر، وأنكر المدعى عليه ذلك.

وجاء إقرار المدعى عليه المصدق شرعاً متفقاً مع ما جاء في الدعوى، ودفع المدعى عليه ما جاء في الإقرار بدعوى الإكراه.

والإقرار من أهم وسائل الإثبات، وهو حجة كاملة لا يحتاج معه إلى بينة أخرى، وقد دل على مشروعيته الكتاب والسنة والاجماع والقياس(٨).

ويشترط لصحة الإقرار شروط منها: أن يكون المقر مختاراً، فلا يصح إقرار المكره(٩)، لما رواه ابن ماجه عن أبي ذر الغفاري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم. «إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١٠).

واتفق الفقهاء على أن الإكراه يكون بالضرب أو الخنق، وما أشبه ذلك(١١).

واختلفوا في الإكراه المعنوي، وهو ما يكون بالوعيد والتهديد، فذهب الجمهور؛ الحنفية، والمالكية، والشافعية، ورواية عند الإمام أحمد إلى اعتباره(١٢)، وبه أخذ نظام الإجراءات الجزائية؛ حيث جاء فيه:

---

(٨) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، دار الكتاب الإسلامي، ج٥، ص٣؛ فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل)، سليمان بن منصور العجيلي المصري، دار الفكر، ج٣، ص٤٢٧؛ شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، ج٣، ص٦١٦.

(٩) انظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني؛ دار الكتب العلمية، ج٧، ص٢٢٣؛ تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد الهيتمي، دار إحياء التراث العربي، ج١٢، ص١٣٣.

(١٠) أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، الحديث ٢٠٣٣، وروى أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي الحديث ٢٠٣٥.

(١١) انظر: المدونة، مالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٥٤٧- ٥٤٨؛ أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، ج٢، ص٢٩٠؛ الإنصاف، علي بن سليمان المرداوي، دار إحياء التراث العربي، ج٨، ص٤٣٩.

(١٢) انظر: فتح القدير، كمال الدين بن عبدالواحد بن الهمام، دار الفكر، ج٩، ط٢، ص٧٩؛ حاشية الجمل، سليمان العجيلي، ج٤، ص٣٢٤؛ المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، دار احياء التراث العربي، ج٧، ص٢٩٢.

«ويحظر إيذاء المقبوض عليه جسدياً، أو معنوياً، كما يحظر تعريضه للتعذيب، أو المعاملة المهينة للكرامة»(١٣)، «ويجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه جسدياً أو معنوياً»(١٤).

ويشترط للإكراه المعنوي:

١ - أن يكون ممّا يتضرر به ضرراً كبيراً كالقتل، أو الضرب الشديد، أو القيد، أو الحبس الطويلين.

٢ - أن يكون المُكرِه قادراً على تحقيق وعيده.

٣ - أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع؛ إن لم يستجب المُكرَه.

٤ - أن يغلب على ظن المُكره؛ أنه إذا لم يجب إلى ما دعي إليه تحقق ما توعد به(١٥).

ومن ادعى الإكراه لم يقبل منه إلا ببينة، ويعد السجن، والقيد الطويلان، ووجود ترسيم على مدعي الإكراه قرائن على صدقه، والقول قوله بيمينه.

لكن إن كان هناك قرائن تدل على قوة التهمة بحقه، ووقوع ما اتهم به منه، فلا ينبغي أن تهمل تلك القرائن؛ لا سيما إذا تظافرت، وحينئذ يجوز أن يمس بشيء من العذاب ليقر لقصة كنز ابن أبي الحقيق(١٦).

وقد ذكر المدعى عليه أنه لا بينة لديه على الإكراه، والأصل في الإقرار الصحة وعدم الإكراه(١٧).

المسألة الثانية: في الرجوع عن الإقرار

ذكر المدعي العام أن المدعى عليه مدان بحيازة قطعة حشيش مخدر، وسيجارة خلط تبغها به، وثلاث حبات محتوية على مادة الإمفيتامين المحظورة لقصد الاستعمال. وذكر المدعى عليه أن ما ذكر عثر عليه

(١٣) م٢.
(١٤) م٣٥.
(١٥) انظر: المغني، للموفق ابن قدامة، ج٧، ص٢٩٢؛ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، عبدالقادر عودة، مؤسسة الرسالة، ط١٤, ١٤١٨هـ بيروت، ج١، ص٥٦٥ - ٥٦٨.
(١٦) انظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ / محمد بن إبراهيم آل الشيخ، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبدالرحمن ابن قاسم، ط الأولى، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، ١٣٩٩هـ ج١٣، ص٧٣، م٤٤١٤.
(١٧) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ج٦، ص٤٥٤.

في علبة دخان وجدت بجيبه، وأنه لم يضع العلبة في جيبه، ولا يعلم شيئاً عمّا بداخلها. كما ذكر المدعي العام أن المدعى عليه مدان باستعمال الحشيش المخدر، وأنكر المدعى عليه ذلك.

وجاء إقرار المدعى عليه المصدق شرعاً متفقاً مع ما جاء في دعوى المدعي العام، ودفع المدعى عليه ما جاء في الإقرار بدعوى الإكراه، ولم تثبت لدي هذه الدعوى. وما جاء في إجابة المدعى عليه من أنه لا يعلم شيئاً عمّا في داخل علبة الدخان، وإنكاره لاستعمال الحشيش المخدر يعدّ رجوعاً عمّا جاء في إقراره، فما أثر هذا الرجوع على الإقرار؟

الرجوع عن الإقرار لا يخلو من حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون في حق من حقوق المخلوقين؛ سواء أكان قصاصاً، أم حداً، أم تعزيراً، أم حقاً مالياً، فلا يؤثر الرجوع في الإقرار، ويلزم المقربما جاء في إقراره؛ لأن حقوق المخلوقين مبنية على المشاحة، ولتعلق حق المقر له بالمقر به(١٨)، ولا عذر لمن أقر؛ لذا لا تقبل دعوى المقر الخطأ والنسيان في إقراره؛ ما لم يثبت ذلك، أو يصدقه الآخر.

الحالة الثانية: أن يكون الرجوع عن الإقرار في حق من حقوق الله، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال:

الحال الأول: أن يكون الإقرار يجب فيه حد لله، كإقراره باستعمال الحشيش المخدر، ونحوه، فيكون للرجوع عن الإقرار بالحد، أو عن شرط من شروط إقامته أثر في الحد، ويدرأ الحدّ به؛ لأن الرجوع شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات(١٩)؛ ما لم يكن الحد ثابتاً أيضا بطريق آخر من طرق الإثبات.

ودرء الحدود بالشبهات إحدى القواعد الفقهية المقررة(٢٠)، ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم: «ادرأوا

---

(١٨) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٤٧٥؛ مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٣، ص٧٧، م٤٤٢١، ج١٢، ص٤٧-٥٠، م٣٦٨٢؛ تعميم(ر) ذو الرقم ٧٠٠، في ٨/٢/١٣٧٥هـ التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٢، ص١٥٩-١٦١.

(١٩) وهو قول الجمهور أبو حنيفة والشافعي وأحمد وقول للإمام مالك؛ سواء أكان الرجوع قبل الحكم أم بعده، أو حال التنفيذ بالقول أو الفعل. أثر الرجوع عن الإقرار بحد، معالي د.بكر بن عبدالله أبو زيد، وزارة العدل، ط١, ١٤١٢هـ؛ انظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٥٠، م٣٦٨٣.

(٢٠) انظر: الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١, ١٤١٣هـ، ص١٢٢.

الحدود عن المسلمين ما استطعتم»(٢١)(٢٢). وقد حكى الإجماع على ذلك ابن قدامة عن ابن المنذر فقال: «قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات»(٢٢).

ومعنى الشبهة، قال الكاساني الحنفي: «الشبهة: اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت»(٢٤)

والدرء لغة: الدفع(٢٥).

ومن الشبه التي تدرأ بها الحدود شبهة الملك في سرقة المال المشترك، وشبهة عدم الثبوت في الرجوع عن الإقرار فيما يوجب حداً(٢٦).

ودرء الحد لشبهة لا يسقط التعزير، فيعزر من أقر بحد لله، ورجع عنه بعقوبة دون الحد(٢٧).

الحال الثانية: أن يكون الإقرار يجب فيه تعزير لحق الله تعالى كإقراره بحيازة حشيش مخدر لقصد الاستعمال، فلا يكون للرجوع أثر، ولا يدرأ التعزير بالرجوع، لأن الرجوع عن الإقرار فيما يجب فيه حد يدرأ الحد، ولا يدرأ التعزير، فيعزر بما دون الحد(٢٨) كما سبق(٢٩)، ولأنه يعزر على التهمة.

---

(٢١) أخرجه الترمذي في سننه عن عائشة رضي الله عنها، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود، حديث رقم١٣٤٤، وروى ابن ماجه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً». سنن ابن ماجه كتاب الحدود، باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، الحديث ٢٥٣٥.

(٢٢) قال سماحة الشيخ عبدالعزيز ابن باز - رحمه الله -: «الحديث له طرق فيها ضعف لكن مجموعها يشد بعضه بعضاً ويكون من باب الحسن لغيره ولهذا احتج به العلماء على درء الحدود بالشبهات». مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، عبدالعزيز بن عبدالله ابن باز، جمع وترتيب د.محمد الشويعر، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، ط١, ١٤٢٥هـ، ج٢٥، ص٢٦٣، س١١٢.

(٢٣) انظر: المغني، موفق الدين عبدالله بن قدامه، ج٩، ص٥٥.

(٢٤) بدائع الصنائع، للكاساني، ج٢، ص٦٤. وانظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم(ابن نجيم)، دار الكتاب الاسلامي، ج٥، ص١٢.

(٢٥) انظر: معجم مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق وضبط: عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، ج٢، ص٢٧٢، مادة: درى.

(٢٦) انظر: التشريع الجنائي الإسلامي، عبدالقادر عودة، ج١، ص٢٠٩.

(٢٧) انظر: مجموع فتاوى ورسائل سماحة الشيخ / محمد بن إبراهيم، ج١٢، ص٥١، م٣٦٨٣؛ تعميم(ك) ذو الرقم١٢/ ٩٠/ ت، في ٢٤/ ٥/ ١٤٠٤هـ التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٣، ص٣٦١-٣٦٢؛ مجموع فتاوى ومقالات متنوعة، سماحة الشيخ عبدالعزيز ابن باز، جمع وترتيب وإشراف د.محمد بن سعد الشويعر، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الرياض، ط١، ١٤٢٥هـ ج٢٥، ص٢٦٥، س١١٣.

(٢٨) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص٤٧٥.

(٢٩) انظر: الحال الأولى.

الحال الثالثة: أن يكون الإقرار بما يجب فيه كفارة لله جل وعلا كالإقرار بالوطء في نهار رمضان، فلا يكون للرجوع أثر في وجوب الكفارة(٣٠).

وعند النظر في إجابة المدعى عليه أجده رجع عن أمرين أقر بهما: الأول استعمال الحشيش، وفيه الحد كما أشير إليه، ورجوعه شبهة يدرأ بها الحد عنه، ويعزر بما دونه.

والأمر الثاني حيازته لقطعة حشيش وسيجارة خلط تبغها به، وثلاث حبات محظورة، وهذه يجب فيها التعزير، فلا يكون لرجوعه أثر في درئه، ويؤثر في الغالب في مقداره.

المسألة الثالثة: في القصد من الحيازة

وفيها ثلاث نقاط:

الأولى: في معنى الحيازة:

الحيازة لغة: قال ابن فارس: «الحاء والواو والزاء أصل واحد، وهو الجمع والتجمع. يقال لكل مجمع وناحية حوز وحوزة. . . . وكل من ضم شيئاً إلى نفسه (من مال أو غير ذلك) فقد حازه»(٣١). والحوز من الأرض أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها، فلا يكون لأحد فيها حق معه(٣٢).

والحيازة اصطلاحاً: جاء في نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية(٣٣) تعريف الحيازة بأنها: «وضع اليد على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية على سبيل التملك أو الاختصاص».

الثانية: في القصد من الحيازة:

تختلف العقوبة على حيازة المخدرات أو المؤثرات العقلية باختلاف القصد من حيازتها، فقد تكون

---

(٣٠) انظر: كشاف القناع، للبهوتي، ج٦، ص ٤٧٥.
(٣١) معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص١١٧-١١٨، مادة: حوز.
(٣٢) انظر: المرجع السابق؛ لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، دار صادر، بيروت، ط الأولى، ٢٠٠٠م، ج٤، ص٢١٦-٢٦٧، مادة: حوز.
(٣٣) م١.

الحيازة لقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي(٣٤)، وقد تكون لقصد الاتجار أوالترويج(٣٥)، وقد تكون لغير قصد الاتجار أو الترويج أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي(٣٦).

الثالثة: في كيفية معرفة القصد من الحيازة:

القصد لغة: قال ابن فارس: «القاف والصاد والدال(أصل من) أصول ثلاثة؛ يدل أحدها على إتيان شيء وأمِّه. . . . قصدته قصداً ومقصداً و. . . أقصده السهم: إذا أصابه فقتل مكانه و. . . . لم يحد عنه»(٣٧).

والقصد اصطلاحاً: عرف المرداوي القصد بأنه: «النية»(٣٨). وعرفة الحدادي الحنفي بأنه «الإرادة وهي النية»(٣٩).

والنية أمر قلبي لايطلع عليها الآخرون في الغالب؛ ما لم يظهرها اللسان.

والسؤال هنا: إذا وجدت كمية كبيرة من المخدرات في حوزة شخص وأقر بحيازتها لقصد الاستعمال الشخصي، وأنكر أن يكون قصده من حيازتها الترويج، ولم توجد بينة من إقرار أو شهادة على قصد الترويج، وثبت أن المخدرات قد تم تجزئتها في أكياس صغيرة، ووجد لديه مشارط عليها أثر المخدر وأكياس صغيرة فارغة، وميزان، فهل يكفي ذلك لإثبات قصد الترويج؟

بعرض هذا السؤال على بعض أصحاب الفضيلة القضاة وجدت اختلافاً بينهم في ذلك، فيرى البعض إثبات الإدانة بالحيازة لقصد الاستعمال الشخصي وقوفاً عند إقراره؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولأن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال. ويرى البعض إثبات الإدانه بالحيازة لقصد الترويج، وأن كبر كمية المخدرات، وتوزيعها في أكياس صغيرة ووجود المشارط التي عليها أثر المخدرات، والأكياس الصغيرة

---

(٣٤) انظر: نظام المخدرات، م٤١.
(٣٥) انظر: المرجع السابق، م٣٨.
(٣٦) انظر: المرجع السابق، م٣٩.
(٣٧) معجم مقاييس اللغة، ج٥، ص٩٥، مادة: قصد.
(٣٨) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج٩, ٦٣.
(٣٩) انظر: الجوهرة النيرة، أبو بكر محمد بن علي الحدادي العبادي، المطبعة الخيرية، ج١، ص٢٣.

الفارغة، والميزان، قرائن تدل على قصد الترويج ترتقي مجتمعة إلى أن تكون بينة. ويرى البعض إثبات الإدانة بالحيازة لقصد الاستعمال الشخصي لإقراره، وتتوجه التهمة إليه بأن قصده من الحيازة الترويج للقرائن آنفة الذكر. ويرى البعض إثبات الحيازة دون إثبات القصد منها.

وعند وقوفي على بعض قرارات محكمة التمييز أجد أن الاختلاف حاصل بينهم(٤٠).

والذي يظهر لي هو إثبات الإدانة بالترويج وذلك لما يلي:

١ - عرف بعض فقهاء المذهب القتل العمد بأنه: «أن يقصد من يعلمه آدمياً معصوماً بما يقتله غالباً»(٤١).

وجعلوا الآلة أو الوسيلة المستعملة في القتل دليلاً على قصد القتل، فاستعمال السيف ونحوه ممّا يقتل غالباً دليل على قصد القتل، واستعمال حجر صغير ونحوه ممّا لا يقتل غالباً دليل على انتفاء قصد القتل(٤٢).

٢ - أن الظن معمول به في الشريعة الإسلامية، ومن ذلك إقامة النوم الذي هو مظنة خروج الحدث مقام الحدث(٤٣).

وقذف الرجل زوجته بالزنا، لنفي ولدها باللعان إن غلب على ظنه أن الولد ليس منه لشبهه بالزاني ونحوه(٤٤).

وقد قرر العلماء خلفا عن سلف أن غلبة الظن معتبرة، ولولا غلبة الظن لما عمل بالقياس وبخبر الواحد وغيرهما(٤٥).

---

(٤٠) فقد وجهت محكمة التمييز بالرياض بقرارها ذي الرقم ٦٤٢/ج٤/ب، في ٢٣/١٢/١٤٢٧هـ بعدم ظهور القصد من الحيازة، ووجهت بقرارها ذي الرقم ٥١/٤ في ٢٦/١١/١٤٢٧هـ بإثبات قصد الاستعمال، وتوجيه الشبهة بالحيازة لقصد الترويج، وصدقت بقرارها ذي الرقم ٧٣٢/ج١/أ، في ٤/٩/١٤٢٨هـ على ثبوت الإدانة بالحيازة لقصد الاستعمال لكبر الكمية وتوجه التهمة بالترويج، وصدقت بقرارها ذي الرقم ٤٨٧/ج١ /أ، في ١٨/٨/١٤٢٧هـ على ثبوت الإدانة بالحيازة لقصد الاستعمال مع كبر الكمية.

(٤١) الفروع، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، عالم الكتب؛ بيروت، ج٥، ص٦٢.

(٤٢) انظر: المرجع السابق.

(٤٣) انظر: كشاف القناع، للمرداوي، ج١، ص١٢٥.

(٤٤) انظر: المرجع السابق، ج٦، ص ١٠٨.

(٤٥) انظر: المقاصد الاستقرائية حقيقتها حجيتها ضوابطها، د. نور الدين مختار الخاتمي، مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد٣٣، محرم١٤٢٨هـ، ص٩٩.

المسألة الرابعة: في المقصود بالمخدرات والمؤثرات العقلية

نصت المادة الأولى من نظام المخدرات والمؤثرات العقلية على أنه يقصد بالمواد المخدرة: «كل مادة طبيعية أو مركبة أو مصنعة من المواد المخدرة المدرجة في الجدول ذي الرقم(١) المرافق لهذا النظام».

وعرفها بعضهم بأنها «مواد نباتية أو كيميائية لها تأثيرها العقلي والبدني في من يتعاطاها فتصيب جسمه بالفتور والخمول وتشل نشاطة وتغطي عقله»(٤٦).

وفي المصطلح القانوني البحت يقصد بها: «العقاقير التي تضمنها مؤتمر The single convention عام ١٩٦١م وهي الأفيون والمورفين وبعض مشتقات المورفين وبدائل هذه المواد، وأوراق الكوكا والكوكائين، ومستحضرات القنب»(٤٧)، وترك الحق لكل دولة أن تضيف إليها ما تعده عقاقير مخدرة(٤٨).

ونصت المادة الأولى من نظام المخدرات والمؤثرات العقلية على أنه يقصد بالمؤثرات العقلية: «كل مادة طبيعية أو مركبة أو مصنعة من المؤثرات العقلية المدرجة في الجدول ذي الرقم (٢) المرافق لهذا النظام».

وبالرجوع إلى الجدولين المشار إليهما(٤٩) أجد في الجدول الأول القنبَ وراتنج القنب وخلاصات وأصباغ القنب، ويستخرج الحشيش من نبات القنب، وخاصة القنب الهندي، وذلك من أوارقه وأجزائه المزهرة(٥٠)، ويطلق عليه في الولايات المتحدةالأمريكية وأمريكا الجنوبية ماريجوانا(٥١).

وأجد في الجدول الثاني مادة الإمفيتامين.

وتعدُّ الإمفيتامينات مادة منشطة للجهاز العصبي المركزي، وتنبه قشرة الدماغ.

---

(٤٦) عرفها بذلك فضيلة الشيخ / مناع القطان في ندوة عن أخطار المخدرات على الشباب. المخدرات ذات أبعاد عالمية، عويض بن محمد الذيابي، ط١, ١٤١٢هـ، ص٢٣.

(٤٧) المخدرات والمؤثرات العقلية، سيف الدين شاهين، ص١٥.

(٤٨) انظر: المرجع السابق، ص١٥-١٦.

(٤٩) المبلغين (و) ذي الرقم ١٣/٥/٢٧٤٦، في ٢٣/٩/١٤٢٦هـ.

(٥٠) انظر: المخدرات ذات أبعاد عالمية، عويض الذيابي، ص٢٩.

(٥١) انظر: المخدرات والمؤثرات العقلية، سيف الدين شاهين، ص٥٦.

ويؤدي الإدمان عليها إلى أعراض منها :

١ – فقدان الاتزان والحكم الصحيح على الأمور .

٢ – الشك في الناس .

٣ – الإصابة بالهلوسات السمعية .

٤ – السلوك الهستيري(٥٢) .

ويلحظ أنه ورد في الدعوى وصف الحبات الثلاث بأنها تحمل العلامة المميزة للكبتاجون المحظور، والكبتاجون هو الاسم التجاري الخاص بشركة همبوج لمادة طبية اسمها هيدروكلوريد إمفليتيلين مشتقة من الإمفيتامين(٥٣)، والعلامة المميزة لها هي قوسان متقابلان أحدهما أعلى من الآخر بمقدار النصف .

المسألة الخامسة: في التحليل المخبري، ودوره في إثبات الإدانة

عرفت المادة الأولى من نظام مكافحة المخدرات، والمؤثرات العقلية الدليل المادي بأنه : «إجراء التحليل المخبري في المختبر المعتمد للكشف عن كنه المادة المضبوطة وإثبات إيجابيتها للمادة المخدرة، أو المؤثر العقلي من عدمها» .

وأشارت المادة آنفة الذكر إلى ما يندرج في المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية .

ونصت المادة الثامنة والثلاثون من النظام الأساسي للحكم على أنه : «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على نص شرعي، أو نص نظامي»(٥٤) .

وأكدت المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية ذلك، فنصت على أنه : «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور، ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً، وبعد ثبوت إدانته» .

---

(٥٢) انظر: المرجع السابق، ص٧٢-٧٣.

(٥٣) انظر: تعميم(ق) ذا الرقم ١٢٧/١٢/ت، في ٢٨/٩/١٤٠٠هـ.

(٥٤) النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي الكريم ذي الرقم أ/٩٠، في ٢٧/٨/١٤١٢هـ.

فإذا تقرر ذلك فإن إثبات الإدانة بحيازة المخدرات، أو المؤثرات العقلية، ونحوها متوقف على ثبوت ايجابية عينة المادة التي تم تحريزها لإحدى المواد المخدرة، أو المؤثرات العقلية، أو السلائف الكيميائية المدرجة في نظام مكافحة المخدرات، ولا يكفي إقرار المدعى عليه بكنه المادة المضبوطة عن إجراء التحليل المخبري في المختبر المعتمد لاثبات الإدانة.

وهنا سؤالان؛ السؤال الأول:

إذا تبين بعد إجراء التحليل المخبري أن المادة التي تم تحريزها، والتي حازها المدعى عليه على أنها مادة محظورة، ليست من المواد المحظورة المنصوص عليها في نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، فهل يجازى على حيازتها؟

بعرض ذلك على بعض أصحاب الفضيلة القضاة وجدت اختلافاً بينهم، فيرى بعضهم عدم مجازاته؛ لأنه لا عقوبة إلا بنص، ولأن المادة التي وجدت بحوزته ليست من المواد المحظورة بموجب نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، ولأن العبرة بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في ظن المكلف، ولأن الأصل في الأشياء الإباحة.

ويرى بعضهم أنه ومع عدم استحقاقه للعقوبة المنصوص عليه في نظام مكافحة المخدرات، إلا أنه يستحق التعزير؛ لأنه وجد لديه استعداد لحيازة المخدرات سواء لقصد الاستعمال الشخصي أو الترويج، وبالوقوف على بعض قرارات محكمة التمييز بالرياض أجد أن الخلاف موجود لديهم(٥٥).

والأظهر لي هو الرأي الثاني، وهو ما يتفق مع قرار الهيئة القضائية العليا(٥٦) ذي الرقم ٣٢٤، المؤرخ في ١٨/ ١١/ ١٣٩٣هـ والذي جاء فيه ما نصه: «أولاً: إن إدانة محمد.... بحيازة الجنزفوري المخدر

(٥٥) نص قرار محكمة التمييز بالرياض ذو الرقم ١٨٣/ج٣/ب، في ١٤٢٨/٣/٥هـ إلى عدم مجازاته لأنه إنما يظن أنها (محظورة)، والحكم بناء على القصد فقط في غير محله، ووافقت في قرارها ذي الرقم ٢١٩/ج٣/ب، في٢٠/٣/ ١٤٢٨هـ على التعزير.

(٥٦) في عام ١٣٩٠هـ انشئت وزارة العدل وعين وزيراً لها، وحلت محل رئاسة القضاة، ونيط بها المهمات المالية والإدارية التي كانت تضطلع بمهمات رئاسة القضاة؛ ما عدا تدقيق الأحكام فقد نيط بهيئة سميت الهيئة القضائية العليا. انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، د.سعود بن سعد الدريب، ط١, ١٤٠٣، مطابع حنيفة، الرياض، ص٣٣٦.

غير صحيحة ما دام أن التحليل المخبري قد أثبت أن المادة التي وجدت في حوزته - وقيل إنها جنزفوري - غير مخدره، ولو أن المتهم يعتقد أن ما وجد في حوزته جنزفوري؛ إذ العبرة بما في الواقع ونفس الأمر لا بما في ظن المكلف. ثانياً: بالنسبة إلى عباس ... وحسن.... وحيث إن المادة التي وجدت في حوزة محمد.... قد أظهر التحليل سلبيتها من المادة المخدرة، ولم يثبت أن عيسى وعباس قد أحضرا غيرها، فإن إدانتهما بالتوسط في جلب المخدرات غير صحيحة. ثالثاً: إن عدم إدانتهم بالحيازة أو التوسط لا يعني عدم استحقاقهم للتعزير لأن وقائع هذه القضية قد أظهرت استعداد هؤلاء الثلاثة لاستعمال المخدرات أو التوسط في بيعها، فهم يستحقون التعزير لقاء ذلك، ولكنهم لا يستحقون العقوبة المقررة لمحرز المخدرات أو من يتوسط في بيعها».

وهو ما يتماشى مع ما قرره بعض الفقهاء من تعزير شارب المباح؛ إذ تشبه في شربه له بشراب الخمر في مجلسه وآنيته(٥٧).

السؤال الثاني:

إذا أقر المدعى عليه ببيع حبوب منبهة محظورة قبل مدة، ولم يتم ضبطها حتى يعرف حقيقة كنهها بتحليل عينة منها، فهل يكفى إقرار المدعى عليه لإثبات إدانته بالبيع؟

الذي يظهر لي مجازاته بمقتضى إقراره دون أن يصل الجزاء إلى العقوبات المقررة في نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، ولا يكفي إقراره بأن ما باعه حبوباً منبهة محظورة دون تحليل عينة منها في إثبات الإدانة ببيع الحبوب المنبهة المحظورة.

المسألة السادسة: في الوصف الجرمي، ودرجات الإدانة

يعتبر تحديد الوصف الجرمي، وبيان درجة الإدانة أمراً مهماً في القضايا الجنائية؛ لاسيما قضايا المخدرات

(٥٧) انظر كشاف القناع، البهوتي، ج٦، ص١٢١.

والمؤثرات العقلية.

ويقصد بالأوصاف الجرمية في قضايا المخدرات وصف الجرم بأنه تعاطي مواد مخدرة أو مؤثرات عقلية، أو حيازتها بقصد الاستعمال، أو حيازتها بقصد الترويج، أو بيع المخدرات، أو إهداؤها، أو تسليمها، أو تسلمها، أو نقلها، ونحو ذلك من الأوصاف الجرمية المنصوص عليها في المادة الثالثة من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

وقد نص تعميم معالي وزير العدل ذو الرقم ٥١/ ١٢/ ت في ٢٨/ ٤/ ١٤٠٠هـ المبلغ به صورة من كتاب صاحب السمو الملكي نائب وزير الداخلية ذي الرقم ٩٢٣٥ في ٣/ ٣/ ١٤٠٠هـ على: «إيضاح الوصف الجرمي في حالة الإدانة، وهل هو تهريب، أو مشاركة فيه، أو تسهيل له، أو حيازة بدون ترخيص، أو توسط في التصريف بالبيع....».

ولتحديد الوصف الجرمي دور في معرفة العقوبة المقررة لهذا الجرم، ويتيح للجهة التي نيط بها تدقيق الأحكام التأكد من كفاية الأدلة لإطلاق هذا الوصف، وانطباق النص النظامي على الجرم الذي جرى وصفه.

ومن جهة أخرى يتيح ذلك لبعض الجهات التي جعل لها حق توقيع بعض العقوبات النظامية توقيع العقوبة بعد تحديد الوصف الجرمي من المحكمة المختصة وإثباته.

وقد نصت المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص؛ إلا بعد ثبوت إدانته، ويقابل ثبوت الإدانة عدم الإدانة، وبين الأمرين التهمة التي قد توصف بالقوة أو الضعف. وعلى ذلك يمكن القول بأن درجات الإدانة في ما يلي:

١ - الثبوت(الإدانة) (ثبوت الإدانة).

٢ - توجه التهمة القوية.

٣ - توجه التهمة.

٤ - توجه التهمة الضعيفة.

٥ - عدم الإدانة (ثبوت البراءة)(٥٨).

والتهمة هي: «ما يحصل في النفس من ظن؛ بما نسب إلى إنسان عند وجود القرائن»(٥٩).

وبين التهمة والشبهة وجه اتفاق ووجه اختلاف، فتتفقان في أن كلاً منهما أمر غير متيقن، وأنه يشتمل على معنى الشك والظن، وتختلفان في أن الشك والظن الموجود في التهمة، يكون متوجهاً إلى الشخص المتهم الذي نسب إليه ما نسب، أما الشك والظن الذي في الشبهة فيتوجه إلى ذات الشيء المشتبه فيه(٦٠)، ومن ذلك شبهة عدم الثبوت عند الرجوع عن الإقرار بحد، والتي يدرأ بها الحد كما سبق بيانه(٦١).

ويعد تحديد درجة الإدانة، وتحرير ذلك بعبارة واضحة أمراً مهماً لا يقتصر تأثيره على تحديد نوع العقوبة وقدرها، بل يمتد تأثيره في حال ثبوت الإدانة في بعض الحالات إلى أمور أخرى منها:

١ - تسجيل الجريمة في صحيفة السوابق(٦٢).

٢ - الحرمان من العمل في الوظائف الحكومية.

٣ - الحرمان من الراتب أو نصفه.

٤ - الفصل من الوظيفة(٦٣).

٥ - إحالة المروج للمرة الثانية لمحكمة من ثلاثة قضاة للنظر في قتله تعزيراً؛ إن ثبت إدانته بالترويج، في المرة الأولى.

---

(٥٨) انظر: نظام الإجراءات الجزائية، م١٨٧؛ تعميم (ر) ذا الرقم ٣/١٠١٥، في ١/٣/١٣٨٣هـ، التصنيف الموضوعي، ط٢، ج١، ص٧٦٥؛ تعميم(و) ذا الرقم ٣/١٤٣/ت، في ٢٩/٨/١٣٩١هـ، التصنيف الموضوعي، ط١، ج٣، ص٦٦؛ تعميم(ن) ذا الرقم٣٣٩٣/٣/ج، في ٢٤/٨/١٣٨٣هـ، التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٣، ص٤٨١.

(٥٩) التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، إعداد: صالح بن علي العقل، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة بالرياض، عام ١٤١١هـ، ص٢١.

(٦٠) انظر: التهمة وأثرها في الأحكام الفقهية، صالح العقل، ص٢٨.

(٦١) انظر: المسألة الثانية.

(٦٢) انظر: تحديد الجرائم التي تسجل في صحيفة السوابق الصادرة بقرار نائب وزير الداخلية ذي الرقم ١٠٥٤، في ١٠/٤/١٣٩٤هـ، المبلغ بتعميم(ك) ذي الرقم ١٦٨/٢/ت، في ٢٢/٨/١٣٩٤هـ، م٣؛ الأنظمة واللوائح، وزارة العدل، ص٣٣٩.

(٦٣) انظر: نظام الخدمة المدنية الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم ٤٩، في ١٠/٧/١٣٩٧هـ، م٤, ١٩؛ لوائح نظام الخدمة المدنية الصادرة بقرار مجلس الخدمة المدنية ذي الرقم١، في ٢٧/٧/١٣٩٧هـ، ف٣٠/١٤, ٣٠/١٦, ١٩/١٠.

٦ - إحالة المروج للمرة الأولى لمحكمة من ثلاثة قضاة للنظر في قتله تعزيراً؛ إن ثبت إدانته قبل ذلك بتهريب مواد مخدرة أو تلقيها أو جلبها(٦٤).

وهنا سؤال: هل يعبر بالثبوت عند توجه التهمة فيقال: ثبت لدي توجه التهمة؟

يرى كثير من أصحاب الفضيلة القضاة - وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز بالرياض فيما وقفت عليه من قراراتها(٦٥) - أنه لا يعبر بثبوت توجه التهمة، وإنما يقال: توجهت التهمة؛ لأن الإثبات هو: «الإدانة بطريق الجزم»(٦٦).

ويرى بعض أصحاب الفضيلة القضاة أنه لا مانع من التعبير بثبوت توجه التهمة، وذلك لما يلي:

١ - أن المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية قد نصَّت على أنه: «لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور. . . . وبعد ثبوت إدانته». والتهمة ممّا يعاقب عليه، فتكون ممّا تثبت بها الإدانة.

٢ - أنه جاء في تعميم رئيس القضاة - رحمه الله - ذي الرقم ٣٥٥/ ٣، في ٧/ ١٠/ ١٣٨٣هـ ما نصه: «وتعزير من تثبت في حقه التهمة تعزيراً بليغاً يردعه». فعبر بثبوت التهمة.

٣ - أن الثبوت عند إطلاقه يفيد الإدانة الكاملة، ويجوز تقيد المطلق، ومنه تقيد الثبوت بتوجه التهمة.

المسألة السابعة: في عقوبة استعمال الحشيش المخدر والحبوب المحظورة، وحيازتهما

أولاً: عقوبة استعمال الحشيش المخدر والحبوب المحظورة

لم يتكلم المتقدمون من الفقهاء في حكم استعمال الحشيش المخدر؛ لأن استعماله إنما حدث في آواخر

(٦٤) انظر: نظام مكافحة المخدرات، م٣٧.
(٦٥) انظر: القرار ذا الرقم ٤٠٩/ج٣/ب، في ٢٣/١/١٤٢٧هـ؛ القرار ذا الرقم ٨٥٩/ج٢/ب، في ١٤/٨/١٤٢٨هـ؛ القرار ذا الرقم ٥٨٩/ج٥/ب، في ٢٢/١٠/١٤٢٨هـ.
(٦٦) أصول الإجراءات الجنائية، د.حسن المرصفاوي، ص٦٢١.
(٦٧) انظر: الإنصاف، للمرداوي، ج١٠، ص٢٢٩.

المائة السادسة، أو قريباً من ذلك(٦٧).

وتكلم في حكمها بعض من جاء بعدهم من الفقهاء.

فذهب الجمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية إلى تعزير مستعمل الحشيش بما دون حد المسكر(٦٨).

وذهب بعض المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن فيه حدّ شرب المسكر(٦٩).

والعمل جار على ذلك(٧٠).

وقد نص قرار هيئة كبار العلماء ذو الرقم ٥٣، في ٤/ ٤/ ١٣٩٧هـ(٧١) بإجماع أعضائه عدا واحد منهم على أن حدّ المسكر ثمانون جلدة.

ويجب في استعمال الحبوب المحظورة التعزير بما دون حد المسكر(٧٢)، والعمل جار على ذلك(٧٣)، ما لم تتعدد سوابقه.

وإذا اجتمع استعمال الحبوب المحظورة مع الحشيش المخدر اكتفى بالحد لاستعماله الحشيش المخدر، وتندرج عقوبة استعماله للحبوب المحظورة في الحد المذكور(٧٤).

---

(٦٨) انظر: معين الحكام، علاء الدين علي بن خليل الطربلسي، دار الفكر، ص١٨٥؛ ردّ المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عمر(ابن عابدين)، دار الكتب العلمية، ج٤، ص٤٢؛ حاشية العدوي، ج٢، ص٣٣٠؛ تبصرة الحكام، إبراهيم بن علي بن فرحون، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٤٦؛ أسنى المطالب، زكريا بن محمد الانصاري، ج٤، ص١٥٩-١٦٠؛ حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي، وأحمد البرلسي عميرة، دار إحياء الكتب العربية، ج٤، ص٢٠٤.

(٦٩) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب: عبدالرحمن بن محمد ابن قاسم، تنفيذ: مكتبة النهضة الحديثة، مكة المكرمة، إشراف: الرئاسة العامة لشؤون الحرمين الشريفين، ١٤٠٤هـ، ج٣٤، ص٢١٠-٢١٢.

(٧٠) انظر: قرارات محكمة التمييز بالرياض ذا الرقم ٢٧٧/ج١/أ، في ١/٣/١٤٢٩هـ، وذا الرقم٢٣١/ج٤/أ، في ٢٥/٢/ ١٤٢٩هـ، وذا الرقم ٣٧/ج١/أ، في ٦/١/١٤٢٩هـ.

(٧١) المبلغ بتعميم(و) ذي الرقم ٧٣/١٢/ت، في١١/٦/١٣٩٧هـ. انظر: التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٣، ص٤٨٧-٤٨٨.

(٧٢) انظر: تعميم(و) ذا الرقم ٥١/١٢/ت، في ٢٨/٤/١٤٠٠هـ. التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٣، ص٤٩٠-٤٩٢، المشار فيه إلى كتاب سماحة رئيس مجلس القضاء الأعلى ذي الرقم ٢٢٨٩/١، في ٢٢/٢/١٣٩٩هـ الموجه لفضيلة نائب رئيس محكمة التمييز بالمنطقة الغربية؛ تعميم(ق) ١٢٧/١٢/ت، في ٢٨/٩/١٤٠٠هـ.

(٧٣) انظر: قرارات محكمة التمييز بالرياض ذا الرقم٢٥/ج٤/أ، في ٦/١/١٤٢٩هـ، وذا الرقم١١٩٩/ج٤/أ، في ١٥/١١/ ١٤٢٨هـ، ووذا الرقم ٨٦٦/ج١/أ، في ١٦/١/١٤٢٨هـ.

(٧٤) انظر: قرارات محكمة التمييز بالرياض ذا الرقم ٢٧٧/ج١/أ، في ١/٣/١٤٢٩هـ، وذا الرقم١٤/ج١/أ، في ٥/١/١٤٢٩هـ، وذا الرقم ٥٣٢/ج١/أ، في ٤/٩/١٤٢٨هـ.

ثانياً: عقوبة حيازة الحشيش المخدر، والحبوب المحظورة

يجب في حيازة الحشيش المخدر والحبوب المحظورة التعزير(٧٥)، وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية على عقوبة من حازها أو باعها أو نقلها. . . . وكان ذلك بقصد الاتجار أو الترويج، كما نصت المادة الحادية والأربعون منه على عقوبة من فعل ذلك بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي، ونصت المادة التاسعة والثلاثون على من فعل ذلك لغير قصد الاتجار أوالترويج، أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي.

ويلحظ في المواد الثلاث أن العقوبات ذات حدين: أعلى وأدنى، ويختص قاضي الموضوع بإيقاع العقوبة بين الحدين، وله النزول عن الحد الأدنى؛ لأسباب معتبرة، وفقاً للمادة الستين من النظام المذكور.

ويلحظ على نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية عدم ميزه في العقوبة بين الكمية الصغيرة والكبيرة، وعدم ميزه بين أنواع المخدرات القوية والضعيفة، واعتماده على السجن عقوبةً أساسية.

المسألة الثامنة: في السوابق الجنائية

للسوابق الجنائية أثر في الغالب في زيادة العقوبة، وزيادة العقوبة لوجود السوابق؛ ليس عقوبة عليها، وإنما عقوبة تعزيرية للعودة إلى ما يوجب العقاب، فعودته بعد العقوبة الأولى دليل على الإصرار على الاجرام، وأن العقوبة الأولى لم تكن كافية لردعه.

ومع أن هناك إجماعاً من أصحاب الفضيلة القضاة على زيادة العقوبة لوجود السوابق الجنائية(٧٦)؛ إلا أنه ليس هناك ضابط لمقدار هذه الزيادة؟

(٧٥) انظر: تعميم(و) ذا الرقم ٥١/١٢/ت، في ١٤٠٠/٤/٢٨هـ. التصنيف الموضوعي، ط٢، ج٣، ص٤٩٠-٤٩٢.

(٧٦) نص تعميم(و) ذا الرقم ٤٣/١/ت، في ١٣٩٢/٣/٤هـ على مراعاة السوابق، وتشديد العقوبة، وفرض الجزاء الرادع على أصحابها حسب أهمية التهمة المنظورة، وأهمية سوابقها. التصنيف الموضوعي، ج٢، ص٥٩١. وأكد بتعميم(و) ذي الرقم ١٧١/٣/ت، في ١٣٩٣/٧/٢٧هـ.

وفيما يلي أستعرض بعضاً من الأمور التي تؤثر في تحديد مقدار العقوبة للسوابق الجنائية استخلصتها من خلال النظر في بعض القرارات الشرعية، ومناقشة عدد من القضاة، وهي:

١ - أنه لا يعزر على سوابق شرب المسكر الثلاث الأول؛ ما لم تقترن بجرم آخر، وإنما يعزر عليها بعد ثبوت الرابعة(٧٧).

٢ - التعزير يكون بعد ثبوت الجرم، أما توجه التهمة فلا يكون سبباً في التعزير على السوابق، لأنه لم تثبت عودته.

٣ - أنها تزداد العقوبة على السوابق؛ إذا كانت الجريمة الأخيرة من جنس السوابق.

٤ - أنها تزداد العقوبة على السوابق؛ إذا قل الفاصل الزمني بين الجريمة الأخيرة والتي قبلها؛ لأن ذلك دليل على الإصرار على الإجرام.

٥ - أنها تختلف العقوبة على السوابق باختلاف أنواعها.

ومع الاتفاق بالجملة على هذه الأمور، لا يوجد مقياس محدد يرجع إليه لتقدير العقوبة على السوابق، والذي أراه هو تحديد نسبة مئوية ذات حدين: أعلى وأدنى من مجموع الأحكام السابقة يسترشد بها في التعزير على السوابق الأربع الأولى، وتتضاعف هذه النسبة؛ إذا زادت السوابق على أربع، ولتنفيذ هذا الاقتراح أرى أن يحتوي تقرير بحث السوابق على حقلين: الأول لمجموع عدد السوابق، والآخر لمجموع الأحكام فيها.

وبما أن لوجود السوابق أثراً في الحياة العملية للإنسان(٧٨)، أرى عدم تسجيل القضايا التي يمكن وصفها

---

(٧٧) انظر: قرار هيئة كبار العلماء ذا الرقم ٥٣، في ٤/٤/١٣٩٧هـ.

(٧٨) نصت المادة ٤/و من نظام الخدمة المدنية على أنه يشترط فيمن يعين على إحدى الوظائف العامة أن يكون «غير محكوم عليه بحد شرعي أو بالسجن في جريمة مخلة بالشرف أوالأمانة». ونصت المادة ٤/هـ من نظام خدمة الضباط الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٣، في ٢٨/٨/١٣٩٣هـ على «أن يكون حسن الأخلاق والسمعة وغير محكوم عليه بحد شرعي أو في جريمة مخلة بالشرف أوالأمانة». ونصت المادة ٤/ب من نظام خدمة الأفراد الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٩، في ٢٤/٣/١٣٩٧هـ «أن يكون حسن السيرة والسلوك غير محكوم عليه بالإدانة في جريمة مخلة بالشرف والأمانة».

بالصغيرة في صحيفة السوابق(٧٩)، وتحديد مدة ثلاث سنوات تسقط بعد مضيها السوابق التي يمكن وصفها بالمتوسطة؛ إذا لم تزد؛ دون حاجة لطلب رد اعتبار، وإثبات حسن السيرة والسلوك(٨٠)، وفي ذلك حث لمن سجلت عليه سابقة على عدم الرجوع إلى ما يوجب العقوبة، ويدفعه إلى التزام الطريق المستقيم.

المسألة التاسعة: في المنع في السفر

نصت المادة السادسة والخمسون من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية على منع «السعودي - المحكوم عليه بارتكاب أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا النظام، من السفر إلى خارج المملكة بعد انتهاء تنفيذ عقوبة السجن مدة مماثلة لمدة عقوبة السجن المحكوم بها عليه، على ألا تقل مدة المنع عن سنتين».

ونصت المادة الثالثة منه على أن الأفعال الآتية تعد أفعالاً جرمية وجاء منها: تعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، ولم يرد فيها الاستعمال الشخصي.

ونصت المادة التاسعة والثلاثون، والمادة الحادية والأربعون وغيرهما على التعاطي أو الاستعمال الشخصي، وعطفت بينهما بحرف العطف (أو) الذي يقتضي التخيير، فيكون ما قبلها غير ما بعدها، ويكون التعاطي غير الاستعمال الشخصي، والذي يمنع من السفر هو المتعاطي، للنص عليه في المادة الثالثة؛ لكنْ لا يمنع المستعمل فقط لعدم النص عليه في المادة آنفة الذكر.

والسؤال هنا: ما الفرق بين التعاطي والاستعمال الشخصي؟

بتوجيه هذا السؤال لسعادة مدير الإدارة العامة لمكافحة المخدرات أجاب(٨١) بأن مندوبين من وزارة

(٧٩) انظر: تحديد الجرائم التي تسجل في صحيفة السوابق، م١, ٢, ٣، الأنظمة واللوائح، ص٣٣٩؛ تعميم (ك) ذا الرقم ١٧٢/١٢/ت، في ١٧/٨/١٣٩٥هـ، المشار فيه إلى قرار مجلس الوزراء ذي الرقم ١٢٥١، في ١٢/١١/١٣٩٣هـ، وقرار وزارة الداخلية ذي الرقم ١٢٤٥، في ١/٥/١٣٩٤هـ في الشروط الواجب توفرها في طالب ردّ الاعتبار. التصنيف الموضوعي، ط١، ج٣، ص١٨٤-١٨٥.

(٨٠) انظر: تحديد اجراءات وسماع دعوى ردّ الاعتبار، م١, ٣, ٦، الأنظمة واللوائح، ص٣٤٣-٣٤٤.

(٨١) بكتابة الموجه لي بالرقم ٨/١/٨٢١٠، في ١٤/٤/١٤٢٨هـ.

العدل شاركوا في إعداد اللائحة التنفيذية لنظام مكافحة المخدرات، التي هي قيد الدراسة والمراجعة، ويمكن الكتابة لوزارة العدل للإجابة على أي تساؤل متعلق بالنظام ولائحته.

وبتوجيه هذا السؤال لوزارة العدل(٨٢) لم ترد الإجابة.

وبعرضه على بعض أصحاب الفضيلة القضاة وجدت اختلافاً بينهم، فيرى بعضهم عدم الفرق، ويرى البعض الآخر وجود فرق، ومن يرى الفرق اختلفوا فيه، وفيما يلي مجمل ما ذكروه:

١ - المتعاطي من يستعمل المخدرات، أما المستعمل فهو من يستعمل المؤثرات العقلية.

٢ - المتعاطي من يستعمل المخدرات والمؤثرات العقلية القوية، والمستعمل من يستعمل غير القوية منها.

٣ - المتعاطي من يستعمل المخدرات والمؤثرات العقلية عن طريق الحقن أو الشم، والمستعمل من يستعملها عن طريق الفم.

٤ - المتعاطي من اعتاد استعمال المخدرات والمؤثرات العقلية، والمستعمل من لم يعتد على ذلك.

٥ - المتعاطي من يستعمل المخدرات والمؤثرات العقلية مع غيره، والمستعمل من يستعملها وحده.

والذي يترجح لي هو الرأي الأخير، ويمكن أن يؤيده ما جاء في المادة السادسة والأربعين من نظام مكافحة المخدرات ونصها: «يعاقب بالسجن... أو بالجلد... كل من ضبط يتردد على مكان معدّ لتعاطي المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، وذلك أثناء تعاطيها، مع علمه بما يجري في ذلك المكان».

المسألة العاشرة: في وقف تنفيذ العقوبة

قد يكون وقف تنفيذ العقوبة، وإبقاؤها سيفاً مصْلتاً على المحكوم عليه - في بعض الحالات - أثراً أبلغ في الردع من إيقاعها.

وقد تقتضي الحال في بعض القضايا وقف العقوبة نظراً لما يظهر من أخلاق المحكوم عليه، أو ماضيه،

(٨٢) بكتابي الموجه لفضيلة وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية ذي الرقم ٢٤٧٨/١ في ١٨/٤/١٤٢٨هـ.

أو سنه، أو ظروفه الشخصية، أو الظروف التي وقع فيها ما استحق عليه العقوبة. وقد يكون في وقف عقوبة السجن تجنيب للمحكوم عليه الآثار السلبية التي قد تترتب على سجنه نتيجة الاختلاط داخل السجن مع معتادي الاجرام، والتي قد تزيد على الآثار الإيجابية لسجنه.

ووقف تنفيذ العقوبة إحدى بدائل العقوبات، وتأخذ به أكثر الأنظمة القضائية، ويمكن الأخذ به في العقوبات التعزيرية، أما العقوبات المقدرة شرعاً فلا مجال له.

وعند اطِّلاعي على باب التعزير في بعض من كتب المذاهب الأربعة لم أجد - حسب بحثي - نصاً في وقف العقوبة، لكن تعدد العقوبات التعزيرية، وتنوعها، واختلافها، وإمكانية الزيادة عليها يحتمل ذلك.

وقد نص على وقف تنفيذ العقوبة في عدد من الأنظمة وغيرها الصادرة في المملكة، فقد نصت المادة الستون من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية على: «أن للمحكمة وقف تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها طبقاً للمادة الثامنة والأربعين من هذا النظام للأسباب نفسها، ما لم يكن سبق أن حكم عليه وعاد إلى المخالفة نفسها....». ونصت المادة السابعة والخمسون من نظام الأسلحة والذخائر(٨٣) على أنه يجوز «لديوان المظالم - ولأسباب معتبرة.... وقف تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها من العقوبات الواردة في هذا النظام ما لم يكن سبق أن حكم عليه وعاد إلى المخالفة نفسها». ونصت المادة الثانية والثمانون من نظام المرور(٨٤) على أنه: «يجوز للمحكمة المختصة - لاعتبارات تقدرها - وقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها».

كما نصت المادة الثانية والثلاثون من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم(٨٥) على أن «للدائرة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه.... أن تنص في حكمها على وقف تنفيذ العقوبة، ولا أثر لذلك الإيقاف على الجزاءات التأديبية التي يخضع لها المحكوم عليه. ويلغى الإيقاف إذا أدين المحكوم عليه أمام إحدى دوائر الديوان بعقوبة في قضية جزائية أخرى ارتكبها خلال ثلاث سنوات

---

(٨٣) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٤٥، في ٢٥/٧/١٤٢٦هـ.
(٨٤) الصادر بالمرسوم الملكي ذي الرقم م/٨٥، في ٢٦/١٠/١٤٢٨هـ.
(٨٥) الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم ١٩٠، والتأريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ.

من تأريخ صيرورة الحكم الموقوف تنفيذه نهائياً» .

وكان ديوان المظالم قبل صدور هذه القواعد يوصي في بعض قضايا التزوير والرشوة عند إصدار الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الحبس والغرامة، وفي عام ١٤٠١هـ صدرت موافقة نائب رئيس مجلس الوزراء على نظام وقف تنفيذ العقوبة المقترح في مذكرة من شعبة الخبراء بمجلس الوزراء بناء على كتاب من رئيس ديوان المظالم(٨٦) .

وعلى القول بالأخذ بوقف تنفيذ العقوبة، فإنه مقتصر على الأحكام التعزيرية التي لم تحدد لها عقوبات من ولي الأمر . وأرى على القول به تقيده بأن يكون مقصوراً على من لم يسبق أن حكم عليه بأي عقوبة بدنية، وأن يكون في العقوبات التعزيرية؛ التي لا تزيد مدة السجن فيها على سنة واحدة، وأن لا يصدر على المحكوم عليه بعد وقف تنفيذ العقوبة حكم بعقوبة بدنية أخرى خلال ثلاث السنوات التي تلي وقف تنفيذه، وأن يسجل الحكم في صحيفة السوابق، مع الإشارة إلى وقف تنفيذه؛ على أن يمحى منها، وتنقضي كافة الآثار المترتبة عليه، ويعتبر كأن لم يكن بعد مضي ثلاث سنوات على إيقافه .

المرحلة الرابعة: الحكم

ثبت لدي ما يلي :

١ - إدانة المدعى عليه بحيازة قطعة حشيش بلغ وزنها٠ , ٨ ثمانية من العشرة من الجرام، وسيجارة خلط تبغها بالحشيش المخدر بلغ وزنها ١ , ١ جراماً واحداً وعشر الجرام، وثلاث حبات محتوية على مادة الإمفيتامين المحظورة لقصد الاستعمال الشخصي .

٢ - إقرار المدعى عليه باستعمال الحشيش المخدر، ورجوعه عنه، وتوجه التهمة القوية له باستعمال الحشيش المخدر .

---

(٨٦) انظر: وقف تنفيذ العقوبة في المملكة العربية السعودية. عبدالفتاح خضر، www. Kotobarabia. com.

٣ - إدانة المدعى عليه باستعمال الحبوب المحظورة.

٤ - وجود سابقتين على المدعى عليه حيازة واستعمال مخدرات.

وبعد الاطلاع على المواد ٤١ف١، و٥٦ف١، و٥٢/ ١-٢ من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية حكمت بما يلي:

أولاً: سجن المدعى عليه.... ستة أشهر تعزيراً له على ما أدين به من حيازة لقطعة الحشيش المخدر، والسيجارة التي خلط تبغها بالحشيش المخدره، والحبات الثلاث المحتوية على مادة الإمفيتامين المحظورة، وسابقتيه(٨٧).

ثانياً: درء حد المسكر عن المدعى عليه وتعزيره بجلده خمساً وسبعين جلدة لاستعماله الحبوب المحظورة، ولتوجه التهمة القوية له باستعمال الحشيش المخدر، ويكون جلده دفعة واحدة في مكان عام.

ثالثاً: منع المدعى عليه من السفر إلى خارج المملكة سنتين بعد انتهاء تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها في (أولاً).

رابعاً: صرف النظر عن طلب المدعي العام مصادرة وإتلاف ما ضبط بحوزة المدعى عليه من المخدرات والمؤثرات العقلية لاستهلاكه في التحليل، وانقضاء الدعوى فيها.

وبعد: فهذا ما ظهر لي حسب الجهد، فإن كان صواباً فمن الله، وإن كان خطأ فمن نفسي والشيطان، وأستغفر الله وأتوب إليه.

وقد رفع الحكم لمحكمة التمييز لتدقيقه، فعاد القرار مظهراً بالتصديق بالرقم ٣١٠/ج٥/ أ لعام ١٤٢٨هـ.

وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

(٨٧) نصت المادة٢١٧ من نظام الإجراءات الجزائية على أنه «إذا كان المحكوم عليه بعقوبة السجن قد أمضى مدة موقوفاً بسبب القضية التي صدر الحكم فيها وجب احتساب مدة التوقيف من مدة السجن المحكوم بها عند تنفيذها».



من أعلام القضاء





معالي الشيخ
محمد بن علي بن محمد
بن عبدالله الحركان*

إعداد:
حمد بن عبدالله ابن خنين

---

* القاضي الفقيه، وأول وزير للعدل، ثم أميناً لرابطة العالم الإسلامي.

بدأ من الألف حتى وصل الياء بكل ثقة، تعلَّم في المسجد النبوي، وعلَّم فيه، وحول منزله إلى حلقة علم، عين قاضياً في العلا، ثم رئيساً لمحكمة جدة ١٨ سنة، ترأس وفد المملكة لدراسة وضع الطلبة السعوديين المبتعثين للدراسة في الدول العربية، عين أول وزير للعدل، ثم أميناً عاماً لرابطة العالم الإسلامي، ترأس وشارك في عدد من المؤتمرات الإسلامية، زار الكثير من الدول الإسلامية وترأس أول حوار إسلامي نصراني، أسس المناهج الدينية للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، إنَّها سيرة رجل خدم قضايا الإسلام وساهم في خدمة الوطن.

ولادته ونشأته وتعلمه:

ولد العلامة الفقيه الشيخ محمد بن علي بن محمد بن عبدالله الحركان في المدينة المنورة عام ١٣٣٣هـ وهو ينتمي إلى أسرة كبيرة ومعروفة في مدينة عنيزة بمنطقة القصيم، انتقل بعض أفراد هذه العائلة إلى المدينة المنورة ولا يزال بعضهم مقيماً في القصيم، ومن بين من انتقلوا جده محمد الحركان وابنه علي (والد المترجم له) الذي كان صغيراً في السن في ذلك الوقت، فقد كان يعمل في التجارة.

نشأ الشيخ محمد وترعرع في كنف والده.. وتعلم في المسجد النبوي ومدرسة العلوم الشرعية بالمدينة التي أسسها العلامة أحمد الفيض آبادي، فقد التحق بها وعمره سبع

سنوات واستمر فيها ودرس وتعلم مبادئ العلوم الأخرى كالحساب والكتابة والقراءة والفقه والتوحيد والحديث، وحفظ القرآن الكريم وعمره عشر سنوات ودرس على أيدي مشايخ المسجد النبوي الشريف العلوم الدينية من أمهات الكتب، كما درس فنون اللغة العربية وآدابها وأصولها على يد الشيخ محمد الطيب الأنصاري التنبكتي (عالم المدينة في ذلك الزمن) والمهاجر من موريتانيا، وقد كان من زملائه ضياء الدين رجب والمؤرخ محمد حسين زيدان الشاعر والفقيه، وقد أنهى دراساته في المسجد النبوي عام ١٣٥٣هـ ثم تولى التدريس فيه اعتباراً من ٧/ ٦/ ١٣٥٣هـ وكان أول راتب شهري تقاضاه ٢٢ ريالاً وعمره ٢٠ عاماً وكانت حلقات تدريسه على فترتين: بعد صلاة الفجر وفي المساء، وكان يزاول بجانب عمله مهنة التجارة.

توليه القضاء

عندما بلغ ٢٣ سنة صدر أمر رئيس القضاء في الحجاز آنذاك الشيخ عبدالله آل الشيخ أوائل عام ١٣٥٦هـ بتعيينه قاضياً في العلا، وبعد مرور عام واحد طلب من الملك عبدالعزيز - رحمه الله - إعفاءه من القضاء لعدم راحته النفسية في العلا وبعده عن المدينة، فلبى له طلبه، وكان ذلك في جمادى الأولى عام ١٣٥٧هـ ثم عاد لعمله السابق (التدريس) في الحرم النبوي الشريف ومزاولة تجارته في متجر بسوق الحبابة بالمدينة، وفي ٨/ ٢/ ١٣٧٢هـ ولاه الملك سعود - رحمه الله - (عندما كان ولياً للعهد) بالعمل في قضاء جدة خلفاً للشيخ محمد البيز رئيس محكمة جدة آنذاك، وقد منح راتباً قدره ٨٠٠ ريال وكان معه الشيخ محمد محمد المرزوقي وكانت المحكمة تقع في مركز جدة التجاري (مركز المحمل

التجاري حالياً) على شارع الملك عبدالعزيز - رحمه الله - وظل رئيساً للمحكمة ١٨ سنة، وقد شهدت تطوراً في وقته فقد أنشأ مقراً حكومياً لها وزاد عدد القضاة إلى أكثر من ستة خلافاً لقضاة المحكمة المستعجلة، ثم تم فصلها وإطلاق اسم المحكمة الشرعية الكبرى بجدة عليها وقد رقي قاضي تمييز في ١/ ٧/ ١٣٨٨هـ مع بقائه رئيساً لمحكمة جدة.

ترأسه وفد المملكة

قبل افتتاح جامعة الملك سعود في الرياض وبتكليف من الملك سعود - رحمه الله- ترأس وفد المملكة مع نخبة من العلماء والمسؤولين والأعيان لدراسة وضع الطلبة السعوديين المبتعثين للدراسة في الدول العربية، وقد تبرع الملك سعود - رحمه الله- بناء على الدراسة التي وضعها الوفد - بسبعة قصور في جدة لتكون مقراً لسكن الطلاب عند عودتهم للدراسة في المملكة، وهو (مقر الإدارة العامة للتربية والتعليم حالياً) كما تم تكليفه بتقديم دراسة وتصور لمناهج الجامعة الإسلامية في المدينة المنورة، وذلك قبل افتتاحها، وقد أوصى بالمواد التي يتطلب تدريسها في هذه الجامعة والخطة الدراسية فيها.

مجالسه الاستشارية:

كان -رحمه الله- محباً للعمل، فقد كان يعمل صباحاً في القضاء بالمحكمة بجدة وفي المساء كان له مجلس يومي لعامة الناس على اختلاف طبقاتهم لطلب الفتوى والعلم الشرعي وفض المنازعات وإبرام الصلح بين الأطراف المتنازعة والحصول على استشارات قضائية في الأمور الحياتية، وتوجيه الناس لما فيه صلاحهم والخير لدنياهم والسعي لإقامة مجتمع مثالي وخدمة الإسلام والمسلمين.

تعيينه وزيراً للعدل

صدر أمر ملكي من الملك فيصل - رحمه الله - بتحويل رئاسة القضاء إلى وزارة العدل وذلك عام ١٣٨٢هـ ثم صدر أمر ملكي بالرقم أ/ ١٠٥ في ٢١/ ٧/ ١٣٩٠هـ بتعيين الشيخ محمد الحركان وزيراً لها، وقد انتقلت إلى العاصمة الرياض فباشر العمل فيها، وقد كان لإنشاء الوزارة أثر كبير في رعاية العمل القضائي ومتابعة وتذليل الصعوبات والعقبات التي تعترض مسيرته، وقد عنيت وزارته فوق اضطلاعها بمهمتها الإشرافية على عمل المحاكم وكتابات العدل والدوائر القضائية الأخرى بتطوير مسيرة العمل ومحاولة الاستفادة مما استجد من صيغ إدارية وأسلوب تعامل ورفع مستوى الأداء في العمل وتطوير أساليبه والحرص على كل ما من شأنه تطبيق الشريعة الإسلامية وأحكامها وسرعة الفصل في المنازعات وإنهاء الخصومات ودراسة النظم وتقويم العمل ورسم الخطط وتأمين الكفاءات والكوادر المؤهلة، واستمر أكثر من خمس سنوات لحين إحالته على التقاعد في ٨/ ١٠/ ١٣٩٥هـ.

ترأسه وفد الحوار الإسلامي

ترأس وفد الحوار الإسلامي -النصراني في الفاتيكان عندما كان وزيراً للعدل، وهذا الحوار يهدف إلى شرح ودحض الشبهات التي يثيرها النصارى تجاه بعض المواقف الإسلامية في كثير من أمور الدين والدنيا، وقد زار جنيف وباريس من أجل الحوار الذي كان له الأثر الكبير في معالجة العديد من القضايا ومناقشة الإشكالات غير المفهومة لدى الآخر.

أميناً عاماً لرابطة العالم الإسلامي

بعد تقاعده -رحمه الله- بفترة زمنية وفي ١١/ ١٣٩٦هـ تم ترشيحه أميناً عاماً لرابطة العالم

الإسلامي بمكة المكرمة خلفاً للشيخ محمد بن صالح القزاز فانتقل من الرياض إلى مكة المكرمة، وقد قام بجهود حثيثة، فقد زار الأقليات الإسلامية في آسيا وأوروبا وأفريقيا والأمريكتين من أجل تفقد أحوال المسلمين ومناصرة قضاياهم، وترأس وشارك في عدد من المؤتمرات الإسلامية منها المؤتمر الإسلامي العالمي للمنظمات الإسلامية الذي عقد في مكة المكرمة عام ١٣٩٤هـ بدعوة من الرابطة، وترأس اجتماع الدورة الثالثة للمجلس القاري لمساجد أوروبا في بروكسل بجهود مشكورة من الرابطة نتج عنها العديد من التوصيات التي تخدم الإسلام والمسلمين، وفي شهر صفر ١٤٠٣هـ قام بزيارة لدول جنوب شرقي آسيا، وافتتح المجلس المحلي للمساجد في ماليزيا والمجلس القاري لمساجد آسيا والباسفيك في جاكرتا والمركز الإسلامي في طوكيو، وكانت جهوده آخر حياته زاخرة بخدمة الأقليات والمراكز والمجالس الإسلامية.

مرضه ووفاته:

عندما كان في طوكيو يتفقد المركز الإسلامية، فاجأه مرض القلب، فخضع للعلاج هناك، ثم عاد ليتابع علاجه بمستشفى الحرس الوطني بجدة، حتى توفي فيه يوم الجمعة ٧/ ٩/ ١٤٠٣هـ ودفن في مقبرة المعلاة بمكة المكرمة بعد أن صلي عليه في الحرم المكي الشريف، ونعاه الكثير في الصحف والمجلات، وقد خلف ولدين وثلاث بنات، رحم الله الفقيد وأسكنه فسيح جناته فقد أفنى عمره في خدمة الإسلام والوطن وطاف العالم للاطمئنان على أحوال المسلمين، فاستحق أن نذكره ونُذكِّر به وندعو له بالمغفرة والرحمة نظير ما قدم وبذل في خدمة القضاء ومعالجة قضايا المسلمين..



فضيلة الدكتور محمد بن إبراهيم بن عبدالله الهويش*

أجرى الحوار
حمد بن عبدالله ابن خنين

* عضو محكمة التمييز بالرياض سابقاً .

ضيفنا في هذا العدد.. أحد رجالات العدل والقضاء، عمل قاضياً بوزارة العدل.. ثم مدرساً بوزارة المعارف.. ثم قاضياً بديوان المظالم، ثم مفتشاً قضائياً بوزارة العدل، مارس الكثير من أعمال التفتيش والتحقيق القضائي بوزارة العدل، شارك في العديد من المؤتمرات والندوات واللقاءات العدلية والقضائية، ثم قاضياً في التمييز، له نشاط إعلامي في الإذاعة، حصل على شهادة الدكتوراه بعد تقاعده، طرحنا عليه العديد من التساؤلات الطارئة على الساحة العدلية والقضائية، فكانت إجاباته نموذجية في مسايرتها للمستجدات، وإليكم ما دار من حوار مع فضيلة الشيخ د. محمد بن إبراهيم بن عبدالله بن إبراهيم بن عبدالله بن سعد الهويش:

■ حدثونا عن نشأتكم وتعليمكم؟

- من مواليد شقراء عام ١٣٥٨هـ ونشأت في مسقط رأسي في بيت صالح والحمد لله، فقد كان معظم أفراده يحفظون القرآن الكريم نساء ورجالاً، وقد عمل والدي - رحمه الله - في التعليم والقضاء أكثر من أربعين عاماً، أما عن تعليمي فقد ألحقني والدي بالمدرسة الابتدائية بشقراء لما بلغت السادسة من العمر وبعد تخرجي من هذه المدرسة التحقت بدار التوحيد بالطائف ودرست فيها المرحلتين المتوسطة والثانوية، ثم واصلت دراستي الجامعية بكلية الشريعة بمكة المكرمة وقد التحقت بالمعهد العالي للقضاء عندما فتح بالرياض وحصلت على الماجستير، وفي الآونة الأخيرة حصلت على الدكتوراه من الجامعة الدولية الأمريكية في الولايات المتحدة بنيويورك.

■ عملتم في وزارة العدل فترة طويلة حبذا أن تحدثونا عن مسيرتكم العملية حتى تقاعدكم؟

- بعد تخرجي من كلية الشريعة عينت قاضياً في محكمة الدمام، فاعتذرت والتحقت بالعمل في وزارة المعارف آنذاك، «مدرساً» في المرحلة المتوسطة بالرياض، وبعد خمسة أشهر صدر أمر سام بنقلي إلى ديوان المظالم قاضياً، وبعد فترة أكثر من عشر سنوات انتقلت إلى وزارة العدل مفتشاً قضائياً، وفي عام ١٤١٧هـ تمت ترقيتي إلى قاضي تمييز، فباشرت العمل في التمييز، وفي عام ١٤٢٦هـ رقيت إلى درجة رئيس هيئة تمييز، ثم تقاعدت في بداية شهر رجب عام ١٤٢٨هـ.

■ ما الأعمال التي مارستموها أثناء عملكم وبعد تقاعدكم؟

- كان لي نشاط إعلامي إذاعي فقد أعددت بعض البرامج وقدمت بعض الأحاديث وقد كلفني معالي الشيخ إبراهيم العنقري - رحمه الله - حينما كان وزيراً للإعلام بالرقابة السماعية على البرامج ومكثت في هذا العمل المسائي التعاوني أكثر من خمسة عشر عاماً ثم اعتذرت منه، أما بعد التقاعد فلم أمارس أي عمل بل أخلدت إلى الراحة، وقد عُرض عليَّ عمل قضائي ... في إحدى دول الخليج فاعتذرت لظروفي العائلية.

■ من تذكرون من زملائكم ومشايخكم؟

- هناك زملاء فصل، وهناك زملاء مدرسة أو كلية، وأذكر من زملائي في الفصل الإخوان محمد النافع ومحمد السنيدي وعبدالرحمن العيسى - رحمهم الله -، أما عن مشايخي فقد تلقيت التعليم على يد كثير منهم في جميع

الحق بدليله المادي الواضح لا يسقط بالتقادم

المراحل الدراسية وأذكر منهم والدي والشيخ عبدالله الخربوش والشيخ عبدالمجيد حسن (رحمهم الله) في المرحلة الابتدائية وفي المرحلة المتوسطة والثانوية الشيخ عبدالمنعم النمر .. والشيخ محمد الطيب النجار ومحمد وعبدالسلام السرحان -رحمهم الله- ، أما في المرحلة الجامعية، فالشيخ محمد متولي الشعراوي -رحمه الله- وفي مرحلة الماجستير الشيخ عبدالعزيز ابن باز والشيخ عبدالله ابن حميد والشيخ عبدالرزاق عفيفي -رحمهم الله-، وقد كان لهؤلاء المشايخ جميعهم تأثير في نفسي لما يتميزون به من رغبة صادقة في إيصال العلم للمتلقي.

■ حدثونا عن تجربتكم في التفتيش القضائي؟

- عملت في التفتيش القضائي مفتشاً وقد مارست الكثير من الأعمال، حيث مارست التفتيش والتحقيق القضائي كما شاركت في المؤتمرات والندوات واللقاءات العدلية والقضائية وما يتعلق بالجريمة في الداخل والخارج بتكليف من وزارة العدل وبطلب من وزارة الداخلية.

■ هل القاضي ملزم بضرورة فهم السياسة الإدارية؟

- أي قاض لا يحسن مثل ذلك قد يجد نقصاً في نظر القضايا ذلك أن القضاء والإدارة وسياسة الأداء ونظر الخصومات وحيثياتها والمرافعات والنقض ونحو ذلك تتطلب إلماماً بفن الإدارة.

■ هل الحق بدليله المادي يسقط بالتقادم؟

- الحق بدليله المادي الواضح لا يسقط بالتقادم لأنه يترتب على ذلك ضياع ذلك الحق الذي يملكه صاحبه بدليله المادي الذي لا يقبل الجدل، وهذا مما يجعل له حق المعاودة بالمرافعة ولعلي أرشد المتلقي إلى بعض المصادر في هذا الشأن، وهي كتاب الخليفة الراشد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) في القضاء، وصحيحا البخاري ومسلم، والمجموع للعدوي وكتاب الفروق للقرافي، وكتاب القضاء والجنايات في كتاب المغني لابن قدامة، والمحلى لابن حزم، والمصنف لعبدالرزاق في القضاء، إضافة إلى أعلام الموقعين لابن القيم وإلى ما جاء في بعض الكتابات المعنية بالدساتير كالدستور النظري لآدم خيري براك والدستور العالمي للبرت آموز وغيرهما من الكتب التي قد تعين الباحث سواء في الإجابة على هذا السؤال أو الذي قبله، لأن المرجعية تعين القاضي في إدراك إجراءات مسيرة التقاضي إضافة إلى الأنظمة واللوائح والتعاميم المبلغة.

انتشار المحامين وزيادتهم ظاهرة صحية

■ هل يعد انتشار مكاتب المحاماة ظاهرة صحية، وهل هناك طبقات للمحامين وأنواع للمحاماة، وما أبرز المشكلات التي تواجههم؟

- انتشار المحامين وزيادتهم ظاهرة صحية لأن المحامين يشتركون مع القضاء في تطبيق العدل، والمحامي شخص مؤهل ودارس لأحكام الشرع والأنظمة والتعاليم وهم بديل منظم للوكلاء وحبذا أن يتم وضع طبقات للمحامين يقسمون بموجبها حسب خبراتهم ومؤهلاتهم وتأثير نشاطهم في تحقيق العدالة حتى لا يقع البعض في محام يضيع الحق بسببه.

أما أنواع المحاماة فأرى أن المحاماة تتطلب من المحامي إلماماً بالنواحي الشرعية والقانونية ليؤدي دوراً متكاملاً في القضية ومجرياتها.

أما أبرز المشكلات التي تواجه المحامين فهي كثيرة ونذكر منها عدم وجود مكان لهم بالمحكمة وحبذا أن يزوَّد كل منهم ببطاقة لتيسر له القيام بعمله، كذلك مطلوب رفع مستوى الوعي لدى الناس بالتعريف بدور

مدونة الأحكام القضائية إضافة جديدة للإعلام القضائي

المحاماة وتحقيق العدالة والمساهمة في إحقاق الحق وإبراز المضمون الحقيقي لهذه المهنة وأخيراً تقديره في مجلس التقاضي وحسن التعامل معه.

وأود أن أنبِّه إلى أن على المحامي أن يقدم الصورة المثلى لعمله بالالتزام بضوابط المرافعة والبعد عن اللدد والمشاكسة التي تسيء إلى عمله، وكذلك على من يريد أن يتصدى لهذا العمل الجليل أن يتصدى له برغبة صادقة ومخلصة لخدمة الحق ونصرة المظلوم والبعد عن كل ما من شأنه أن ينال من شرف هذه المهنة المعينة للقضاء من الأهداف المادية أو الانتصار لأغراض عرقية أو مذهبية أو إقليمية.

■ حدثونا عن شخصية «المسؤولية الجنائية» وما رأي الفقهاء في ذلك؟

– من المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية شخصية المسؤولية الجنائية فلا يسأل شخص إلا عن ما ارتكبته يداه ولا شأن له بفعل غيره خلافاً لما كان سائداً قبل الإسلام، ومبدأ شخصية المسؤولية الجنائية ثابت من قوله تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۝٧ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۝٨﴾ [الزلزلة: ٧ – ٨] وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [فاطر: ١٨] وقوله تعالى: ﴿مَن يَعْمَلْ سُوءًا يُجْزَ بِهِ﴾ [النساء: ١٢٣] وقوله تعالى: ﴿وَكُلَّ إِنسَانٍ أَلْزَمْنَاهُ طَائِرَهُ فِي عُنُقِهِ﴾ [الإسراء: ١٣] وقوله تعالى: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّامٍ لِّلْعَبِيدِ﴾ [فصلت: ٤٦] وقول المصطفى ﷺ: «ولا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه» أما أن الدية تطالب بها العاقلة فهذا من صلة الرحم والتعاون والتناصر.. أما رأي الفقهاء فإن الجاني هو الذي يعاقب على الفعل الذي، ارتكبه أما الشخصية المعنوية كالوقف وبيت المال فهي أهل لتملك الحقوق والتصرف فيها وليست للعقوبة، فالمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية لا تتغير، بل يتساوى فيها الجميع في العقاب على الأفعال دون هواجس النفس وخلجاتها وهذا ما يميزها عن القوانين الوضعية.

هناك علاقة قد تكون بين القضاء والطب النفسي

■ مدونة الأحكام القضائية إضافة جديدة خرجت في إصدارها الثاني وهي تحمل إثراء العمل القضائي وتأصيل تطبيق الشريعة وبسط مخرجات القضاء للمتلقي فماتعليقكم على ذلك؟

– ما تقوم به المحاكم من جهود بإصدار الأحكام يمثل ثروة فقهية وعدلية لا تقدر بثمن، وحصيلة ينبغي الاهتمام والعناية بها واستشعاراً من وزارة العدل بأهمية تلك المخرجات كان هذا الإصدار القيم الذي يحتوي على عدد كبير من الأحكام القضائية لتعم الاستفادة منها وإدراكاً من الوزارة لهذا الأمر وإخراجه بالصورة المناسبة أنشأت لجنة علمية مهمتها مراجعة الأحكام وإعدادها للنشر وقد خرج هذا الإصدار على نحو متسم بالدقة والعناية محققاً بذلك الأهداف المرجوة من تلبية للحاجة وسد الفراغ الكبير في مجاله ونسأل الله أن ينفع به وأن يسدد الجهود والمساعي لما فيه الخير.

■ نسمع كثيراً عن الاجتهاد في إصدار الحكم أو دراسة القضية والبحث عن حكم فقهي في المسألة، فهل الاجتهاد أمر مشاع يتساوى فيه الجميع؟

– الاجتهاد ببذل الوسع والجهد والطاقة أثناء نظر القضية وذلك بدراسة أوراقها والبحث عن الحكم الفقهي الذي يمكن تطبيقه عليها أمر مطلوب، لا بد للقاضي أن يفعله حتى تبرأ ذمته ويوفق للحكم العادل، ولست أدري ماذا تريده من الأمر المشاع الذي يتساوى فيه الجميع – وأكبر معين على حسن التقدير وحجة

بعض الأولياء يمارسون لوناً من الوأد المحرم من عضل وتحجير

الفهم وإشراق البصيرة إخلاص النيّة فإن النيّة الخالصة تنير العقل فيفتح الله له من المعارف ويكشف له من الحقائق الشيء الكثير وصدق الله العظيم: ﴿واتَّقُوا اللَّهَ ويُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وإذا ما بذل القاضي الجهد في إصدار الحكم فإنه يعذر في عدم الإصابة ولكنه يؤجر عن بذل الجهد إلا أن المصيب يضاعف له الأجر.

■ ألا تلاحظون أن بعض التصرفات الجنائية قد يكون وراءها مرض نفسي فما علاقة القضاء بالطب النفسي؟

– هناك علاقة، فقد يكون وراء بعض التصرفات الجنائية بعض الخلفيات التي يكتشفها القاضي بعد تحليل نتائج السلوك فتمثل أمام القاضي أثناء النظر.

والأحكام في الشريعة مبناها على ما جاء في الحديث «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» فالشخص في هذا الصدد يؤاخذ باعترافاته وأقواله، وما ذكرته من اكتشاف القاضي بعض الأمور وراء ارتكاب الجريمة لا تعفي مرتكبها من العقاب لكن قد تكون سبباً مخففاً له وعلى العموم فالمعول في ذلك على القاضي الذي يواجه القضية ويلتقي بالأشخاص ويضبط إفاداتهم.. والأمراض النفسية مختلف بعضها بفقدان الرشد وهذا له حكمه وبعضها لا يفقد الرشد لكنه يحمل الإنسان علي ما لا تحمد عقباه نتيجة عدم السوية في تقدير الأمور وهذا يمكن الاعتماد فيه على التقارير الطبية من المختصين فيها.

■ في ليلة التاسع عشر من شهر رمضان عام ١٤٢٨هـ صدر نظام القضاء ونظام ديوان المظالم واشتمل على تحديثات وتطويرات واعدة وتلافي سلبيات نظامية كانت سبباً في تباطؤ مسيرة القضاء والتقاضي طوال خمسة عقود مضت فما

حصلت على الدكتوراه في مرحلة التقاعد

تطلعكم وما آلية تنفيذ هذا النظام ليحصل له النجاح؟

– إن نظام القضاء جاء قبل ثلث قرن من الزمن عام ١٣٩٥هـ كذلك نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي صدر عام ١٣٧٢هـ أي قبل ثلثي قرن كذلك تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية صدر عام ١٣٨٣هـ قبل نصف قرن وبالرغم من أنها واكبت ذلك الوقت إلا أن التطور الذي شهدته وتشهده المملكة بفضل الله ثم بفضل قيادتها الرشيدة نجم عنه الكثير من القضايا التي استدعى نظرها تحديث الأجهزة القضائية حتى تتمكن من مواجهة الكم الهائل من القضايا المتنوعة سواء في الاقتصاد وهو أهمها أو القضايا الأخرى من جنائية أو حقوقية أو أحوال شخصية ومن هنا قامت الدولة مشكورة بإصدار الأنظمة القضائية التي ذكرتها والتي هدفت إلى النهوض بهذه الخدمة المهمة والارتقاء بها إلى المستوى الأمثل سواء فيما يتعلق بالمضمون أو الشكل فالجهاز القضائي الذي كان بمقدوره القيام بالأعمال القضائية بالأمس لا يستطيع أن يقوم بأعماله اليوم نتيجة كثرة القضايا وتنوعها واختلاف دوافعها..

وفي سبيل تفعيل هذه الأنظمة القضائية قامت الدولة – حفظها الله – بالدعم المالي المطلق لها ونسأل الله أن نرى آثار ونتائج ذلك في المستقبل القريب.

■ كان الجاهليون قديماً يئدون الأنثى بدفنها وهي حية ظلماً وعدواناً إلا أن البعض من الآباء والأولياء يمارسون لوناً جديداً وعنيفاً من ألوان الوأد المحرم شرعاً ألا وهو العضل الذي هو قتل للحقوق التي كفلها هذا الدين العظيم.. فما نظرتكم للعضل والتحجير الذي لا يزال يمارس في هذا العصر؟

مطلوب رفع الوعي والتعريف بدور المحاماة في تحقيق العدالة

– إنها صور بغيضة من أنواع الظلم الذي حرَّمه الإسلام، إنه حرمان لحق من

الحقوق الشرعية التي كفلها هذا الدين العظيم لتلك المرأة الضعيفة التي استرعى الله عزَّ وجلَّ الأولياء على حقوقها ليقوموا بصيانتها والحفاظ عليها إلا أن البعض نسأل الله لهم الهداية ذهب إلى التلاعب بهذه الحقوق وتضييعها دون مراعاة لكرامة هذه الإنسانة ودون استشعار لآدميتها وأحاسيسها ومشاعرها فهي بشر كسائر البشر لها آمال وآلام يقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٩] وفي آية أخرى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] مخاطباً الأزواج والعضل سواء كان بمنع المرأة من التزوج بالمرضي في دينه وخلقه لأي غرض من الأغراض أو بإيذاء المرأة واساءة عشرتها حتى تفتدي نفسها منه أو بأي شكل من أشكال الظلم للمرأة محرم شرعاً ومن كبائر الذنوب ويوجب فسخ الولاية، ولا بد من معالجة هذه الأمور ورفع الوعي لدى الآباء وعموم الأولياء والأزواج ووضع حد لكل متلاعب بحقوق الآخرين وقد قامت جمعيات تهتم بهذا الجانب الاجتماعي المهم ونسأل الله التوفيق والنجاح.

■ بلغ عدد الجمعيات العلمية والمهنية العاملة في المملكة قرابة مائة جمعية وهي قليلة مقارنة بالدول المتقدمة ألا ترون فكرة إنشاء جمعية قضائية تعنى بحاجات القضاة وعوائق العمل القضائي ومشكلات القضايا وتطوير النظم وتحسين الأداء؟

– نتمنى وجود كل ما يخدم القضاء والعاملين فيه، ولعل هذه الفكرة مطروحة أمام وزارة العدل والمجلس الأعلى للقضاء، وحبذا أن تعنى هذه الجمعية بالدراسات القضائية إضافة إلى ما أشرت إليه في سؤالك وأن تكون مفتوحة لكل من يخدم العدل سواء أكانوا قضاة أم كتاب عدل أم محامين أم محكمين أم مأذوني أنكحة وفي ضوء ذلك يمكن

مطلوب جمعية قضائية تهدف لخدمة القضاة وحل القضايا

إيجاد موقع على الإنترنت باسم مركز الدراسات القضائية يكون نواة لهذه الجمعية يشترك فيه كافة المعنيين الذين في وزارة العدل أو ديوان المظالم الذين على رأس العمل والمتقاعدون ويحتوي الموقع على منتديات متخصصة بحسب نوع الاختصاص ويكون هناك تعاون بين الجهات المعنية وبين الغرف التجارية والمعهد العالي للقضاء وعموم الجامعات والاستفادة من خبرات الجمعيات الأخرى والهيئات والمؤسسات، ولا غرو في أن نجد التجاوب من أصحاب القرار.

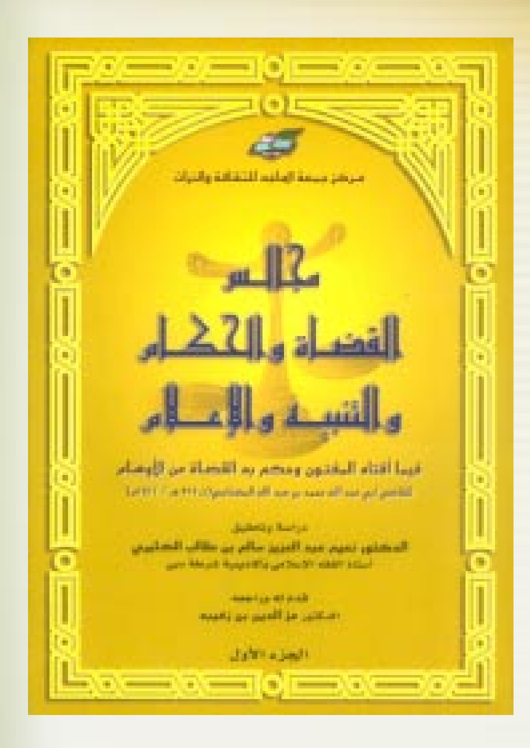
■ الجانب الإعلامي في وزارة العدل تطور بشكل كبير وتفاعل مع المجتمع والتحولات الإعلامية المنشودة، فما تقييمكم لهذا الجانب؟

– وزارة العدل حدثت وطورت وجددت أنظمتها واستحدثت أنظمة جديدة جعلتها أكثر دقة وأتقاناً وانطلاقاً، والجانب الإعلامي في رأيي مهم وقد أدى دوره المنشود وتحسن أداء إدارة الإعلام والنشر بما تبذله من جهود في متابعة الأحداث والمستجدات والمشاركة في كافة المحافل كما أن مجلة العدل أدت دوراً منشوداً في نشر البحوث ورفع الوعي العدلي وقد أدى صدورها باللغة الإنجليزية إلى توسع انتشارها والمجلة إضافة إلى ما سبق تضم ملحقاً إعلامياً يعنى بتغطية الأنظمة والتعاميم والأخبار والتقارير وحبذا أن يصدر هذا الملحق مستقلاً لإبراز الجهود من خلاله بعيداً عن كونه داخل المجلة.

أسأل الله أن يوفق المسؤولين عن القضاء والعاملين فيه إلى تحقيق الأهداف السامية التي يرنو لها القادة في هذه البلاد وذلك بتحقيق المزيد من الارتقاء بهذا الجهاز المهم في الدولة والذي يمثل توفير العدل وحراسة الاستقرار والله الموفق.

حبذا أن يصدر الملحق الإعلامي لمجلة العدل بصفة مستقلة





مجالس القضاة والحكام والتنبيه والإعلام فيما أفتاه المفتون وحكم به القضاة من الأوهام

للقاضي أبي عبدالله محمد بن عبدالله المكناسي (ت ٩١٧هـ/١٥١١م).

دراسة وتحقيق:

د. نعيم عبدالعزيز سالم بن طالب الكثيري

يعتبر هذا الكتاب ذا أهمية علمية وتاريخية إضافة إلى كونه رسالة جامعية، ونظراً إلى ضرورة إحياء التراث العلمي في فقه القضاء والتوثيق رأى مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث في دبي أن يقوم بطباعته خدمة للباحثين والمختصين، هذا الكتاب الذي يتكون من جزئين يعد جيداً في بابه، رشيقاً في أسلوبه وطريقة عرضه وغزارة معلوماته، وبخاصة أن كاتبه تولى منصب القضاء، وقد ضمنه أربعة مجالس:

١ - بيان علم القضاء والتحذير منه للضعفاء والتعنيف على من تولى أمور المسلمين وهو لا يليق بها وشرطه لمن يليق به من العلماء.

٢ - الشروط الواجب توافرها في القاضي.

٣ - صفة جلوس القاضي والتصرف فيه.

٤ - ابتداء حكمه بين المتخاصمين. وهو أوسع مجالس الكتاب، بل معظمه، وقد أدرج (٣٣) نوعاً من الأحكام وذيل آخر الكتاب بجملة من الفهارس، وقد تضمنت دراسة وتحقيق الدكتور نعيم الكثيري تقسيم البحث إلى قسمين:

١ - الدراسة وتشتمل على فصلين:

أ - ترجمة المؤلف القاضي المكناسي.

ب - دراسة كتابه.

٢ - تحقيق الكتاب بشيء من التفصيل والإسهاب في مجالسه الأربعة وتذييل ذلك بفهارس مفصلة تعين القارئ على الحصول على حاجته من الكتاب، وقد نجح المحقق بتوفير مرجع مهم للقضاة وتوثيق الصلة بين القضاء والتوثيق، فكان من أنفع كتب الأحكام في باب القضاء لما يتميز به من طرح مسائل قضائية وعرضها بأسلوب شيق، نفع الله به.



تكوين شركة مهنية للمحاماة

لمعالي الشيخ عبدالله بن محمد بن سعد آل خنين*

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فهذا شرح للمادة العاشرة من نظام المحاماة، ونصها:

«يجوز تكوين شركة مهنية للمحاماة بين اثنين أو أكثر من المقيّدين في الجدول وفقاً لما يقضي به نظام الشركات المهنية».

الشرح:

تعريف الشركة:

الشركة في اللغة: هي أن يكون الشيء بين اثنين لا ينفرد به أحدهما، وشَارَكه واشتركا في كذا وتشاركا فيه، وشَارَكْت فلاناً إذا صِرْت شريكه، وأشركت فلاناً إذا جعلته شريكاً لك(١).

والشركة بمعناها العام في الاصطلاح الشرعي: هي الاجتماع في استحقاق «ملك» أو تصرف(٢).

وعلى هذا فإن الشركات قسمان:

أحدهما: شركة الملك.

والاجتماع في الملك يشمل جميع أنواع شركة الملك سواء أكان ذلك بالإرث أم بالوصية أم بالشراء ونحوها.

وثانيهما: شركة التصرّف.

والاجتماع في التصرّف يشمل جميع أنواع شركة العقد سواء أكانت مالية أم بدنية أم فيما يعمل فيه الشركاء بجاههم(٣).

وعلى هذا فإن شركة الأبدان - وتسمّى شركة الأعمال، وشركة الصنائع(٤) - هي أحد أنواع شركة التصرّف.

والوكالة على الخصومة مهنة من المهَن وعمل بدني، وهي من الأعمال التي تقبل الاشتراك، والاشتراك فيها هو من قبيل شركة الأبدان المقرَّرة أحكامها عند فقهاء الإسلام.

ونبيّن تعريف شركة الأبدان في العنوان التالي:

تعريف شركة الأبدان في الاصطلاح:

عرّفها ابن قدامة (ت: ٦٢٠هـ): «أن يشترك اثنان أو أكثر فيما يكتسبونه بأيديهم كالصنّاع يشتركون على أن يعملوا في صناعتهم، فما رزق الله تعالى فهو بينهم»(٥).

وذلك مثل الخياطة والاحتشاش والصيد والنقل والوكالة على الخصومة والطب ونحو ذلك من المهن.

وسُمّيت شركة أبدان لأنهم بذلوا أبدانهم في الأعمال لتحصيل المكاسب(٦).

وعلى هذا فإن الوكالة على الخصومة عمل بدني، وهو محل لتحصيل المكاسب، والشركة فيه من قبيل شركة الأبدان.

شرعية الاشتراك في الوكالة على الخصومة:

الاشتراك في الوكالة على الخصومة هو من قبيل شركة الأبدان، وقد اختلف الفقهاء في مشروعية شركة الأبدان على قولين:

القول الأول: أن شركة الأبدان مشروعة، ويجوز العمل بها.

وبذلك قال الحنفية(٧)، والمالكية(٨) والحنابلة(٩).

لكن الحنفية أجازوها في تقبّل الأعمال بالأبدان -كالخياطة- دون ما يكتسبانه بأبدانهما من مباح -كالاحتطاب-(١٠).

كما اشترط المالكية فيما يتقبّل من الأعمال بالأبدان: اتحاد الصنعة والمكان(١١).

وكذا اشترط أبو الخطاب (ت: ٥١٠هـ) من الحنابلة فيما يتقبل من الأحمال اتحاد الصنعة فقط(١٢).

---

* عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للبحوث والفتوى، القاضي الأسبق بمحكمة التمييز بالرياض

(١) مقاييس اللغة ٣/ ٢٦٥، مختار الصحاح ٣٣٦.
(٢) المغني ٥/ ١٠٩.
(٣) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٦، المغني ٥/ ١٠٩.
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٦، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ١٠، فتح القدير ٥/ ٢٨.
(٥) المغني ٥/ ١١١، وانظر دقائق أولي النهى لشرح المنتهى ٢/ ٣٣٩، كشاف القناع عن متن الإقناع ٣/ ٥٢٧.
(٦) كشاف القناع عن متن الاقناع ٣/ ٥٢٧.
(٧) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٥٧، فتح القدير ٥/ ٢٨، الهداية شرح بداية المبتدي ٣/ ١٠.
(٨) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٥٥، شرح الزرقاوي على مختصر خليل ٦/ ٥٥.
(٩) المغني ٥/ ١١١، ١١٣.
(١٠) فتح القدير ٥/ ٥.
(١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٢٥٥.
(١٢) الهداية لأبي الخطاب ١/ ١٧٢، المغني ٥/ ١١٣.

القول الثاني: أن شركة الأبدان غير مشروعة ولا جائزة، فإذا وقعت فهي باطلة.

وبذلك يقول الشافعية(١٣)، وابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)(١٤).

يظهر لي رجحان القول الأول، وهو مشروعية شركة الأبدان على الأعمال والصنائع سواء على تقبّل الأعمال بالأبدان كالخياطة أم في اكتساب المباح بأبدانهما، كالصيد، وسواء اتّحدت الصنعة أم اختلفت.

ووجه هذا الترجيح ما يلي:

١ - ما استدل به أصحاب هذا القول من أدلة، وهي:

أ - ما رواه أبو عبيدة عن عبدالله قال: «اشتركت أنا وعمّار وسعد فيما نصيب يوم بدر، قال: فجاء سعد بأسيرين، ولم أجئ أنا وعمّار بشيء».(١٥).

قال ابن قدامة (ت: ٦٢٠): «ومثل هذا لا يخفى على رسول الله ﷺ وقد أقرَّهم عليه، قال أحمد: أشرك النبي بينهم ﷺ»(١٦).

وقال العظيم آبادي (ت: ١٣٢٩ه): «استدل بهذا الحديث على جواز شركة الأبدان، وهي أن يشترك العاملان فيما يعملانه فيوكّل كلّ واحد منهما صاحبه أن يتقبّل ويعمل عنه في قدر معلوم مما استؤجر عليه ويعيّنان الصنعة»(١٧).

ب - أن العمل في شركة الأبدان أحد جهتي المضاربة، فصحت الشركة عليه كما تصح شركة المضاربة(١٨).

ج- أن شركة الأبدان تتضمن الوكالة وتوكيل كل من الشريكين للآخر في تقبل العمل، وتحصيل المباحات صحيح وجائز، وصحة ذلك وجوازه دليل على صحة شركة الأبدان، لأن المشتمل على الجائز جائز(١٩).

٢ - أن الأصل في العقود والشروط الصحة.

الشركة المهنية في النظام السعودي

لقد تضمنت المادة العاشرة من نظام المحاماة السعودي (وهي هذه المادة محل الشرح): أنه يجوز تكوين شركة مهنية للمحاماة من اثنين أو أكثر من المقيدين في الجدول وفقاً لما يقضي به نظام الشركات المهنية.

وكان قد صدر نظام الشركات المهنية في خمس وعشرين مادة من مجلس الوزراء بموجب قراره ذي الرقم ١٦ في ١٤١٢/٢/١٦هـ ووُفِقَ عليه المرسوم الملكي ذي الرقم م/٤ في ١٤١٢/٢/١٨هـ.

وفي المادة الأولى من هذا النظام أن: «للأشخاص المرخَص لهم بمزاولة مهنة حرة أن يكوّنوا فيما بينهم شركات مدنية تتمتع بالشخصية المعنوية وفقاً لأحكام هذا النظام».

وفي المادة الثانية من هذا النظام أنه: «تهدف الشركة المهنية إلى المزاولة المشتركة لمهنة حرة واحدة».

وفي المادة الثالثة من هذا النظام أنه: «لا يجوز للشخص الواحد أن يشترك في أكثر من شركة تمارس ذات المهنة، كما لا يجوز له أن يزاول المهنة عن طريق الشركة إلا بموافقة جميع الشركاء، وإذا أخل أحد الشركاء بهذا الالتزام كانت الأتعاب التي حصل عليها من حق الشركة».

وفي المادة الرابعة من هذا النظام أنه: «يحظر على الشركة المهنية القيام بأعمال المهنة إلا من خلال الشركاء، ومع ذلك يمكن للشركة الاستعانة بمعاونين من المرخص لهم بمزاولة المهنة يعملون تحت إشراف الشركة ومسؤوليتها».

وفي المادة الخامسة من هذا النظام أنه: يبين عقد الشركة حدود اختصاصات وسلطات الشركاء والشركة فيما يتعلق بمزاولة المهنة.

وفي المادة السادسة من هذا النظام أنه: «لا يجوز أن تتحول الشركة المهنية إلى نوع آخر من أنواع الشركات».

وفي المادة السابعة من هذا النظام أنه: «تختص وزارة التجارة بالترخيص بتأسيس الشركات المهنية، وتقدّم طلبات الترخيص بالتأسيس وفقاً للائحة تنظّم ذلك يصدرها وزير التجارة».

وفي أصل النظام تفصيل لهذه الشركة، فيرجع إليه من شاء ذلك. وعلى هذا فالشركات المهنية في المحاماة هي من الشركات المهنية بالأبدان، وشركة الأبدان مقررة مشروعيتها في الفقه الإسلامي، وقد سبق بيان ذلك.

وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينامحمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

---

(١٣) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ٢/ ٢١٢، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٥/٤.

(١٤) المحلى ٨/١٢٢.

(١٥) أخرجه أبو داود واللفظ له ٣/٢٥٧، كتاب البيوع، باب في الشركة على غير رأس مال، وأخرجه النسائي ٧/٥٧, ٣١٩، وأخرجه ابن ماجه ٢/٧٦٨، كتاب التجارات، باب الشركة والمضاربة، وأخرجه البيهقي ٦/ ٧٩، كتاب الشركة، باب الشركة في الغنيمة، وأخرجه الطبراني في الكبير ١/١٣٨، وأخرجه ابن أبي شيبة ٧/٣٦٥.

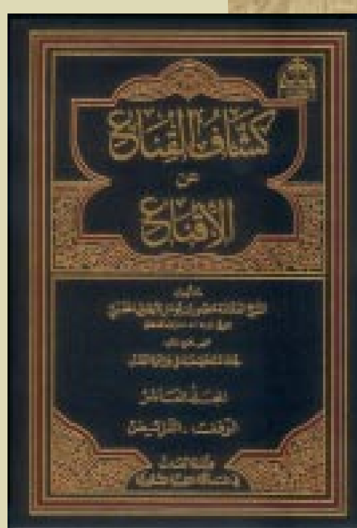
(١٦) المغني ٥/١١٢.

(١٧) عون المعبود شرح سنن أبي داود ٩/٢٤٦.

(١٨) المغني ٥/١١٢، فتح القدير ٥/٢٨، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٥٥.

(١٩) المغني ٥/١١٣، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/٥٩، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/٢٥٥.





كشاف القناع عن الاقناع (المجلد العاشر)

تأليف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي
تحقيق وإصدار: وزارة العدل

❖ أصدرت وزارة العدل العدد العاشر من كتاب كشاف القناع عن الاقناع، امتداداً لسلسة سبق أن أصدرتها بدءاً من ١ - ٩ في بادرة جيدة بصفته من الكتب التأصيلية في الفقه الرسلامي التي يحتاجها القضاة والباحثين وتبسيط الأحكام الشرعية وتوضيحها للمتلقي ويتكون المجلد العاشر من ٦١٣ صفحة ويحتوي على كتابين عن الوقف والفرائض، حيث يشتمل الوقف على عدة أبواب وفصول ففي الباب الأول عن التعريف بالوقف ومتى يصح وعن شروطه وأحكامه، وباب عن الهبة والعطية وباب عن الوصايا العامة والوصية بالأنصباء والأجزاء والجمع بينهما.

أما كتاب الفرائض فاشتمل على عدة أبواب تطرق فيها باسهام عن التعريف به وعن أسباب التوارث والعديد من مسائل الإرث والتركات والحجب والعصبات والمناسخات وارث المفقود والمعتق والقاتل والولاء، وكان بحق موسوعة فقهية تشكر عليها اللجنة المتخصصة في تحقيقه وتخريجه وتوثيقه حيث يلاحظ بعد صدوره إقبالاً في طلبه وصدى واسعاً في الثناء على هذه الخطوة المباركة التي انتهجتها وزارة العدل الذي جعل منها مواصلة إصدار بقية الأجزاء خدمة للشريعة والقضاة والمتخصصين وكافة طلاب العلم الشرعي.



الكتاب الإحصائي الواحد والثلاثون لعام ١٤٢٧هـ

❖ أصدرت إدارة الإحصاء بوزارة العدل الكتاب الإحصائي الحادي والثلاثين لأعمال المحاكم وكتابات العدل لعام ١٤٢٧هـ، فقد اشتمل على القضايا المنظورة في (٢٦٦) محكمة، والتي بلغت (٦٩١٩٣٨) قضية، مفصلة على النحو التالي:

١ - ٢٤٦٨٨٣ قضية حقوقية.
٢ - ١٢٦٢٤٧ قضية جنائية.
٣ - ٣١٨٨٠٨ قضية إنهائية.

كما بلغت أعمال المحاكم القائمة بأعمال كتابة العدل (١٢١٢٥٥) صكاً مفصلة على النحو التالي:

١ - ١٣٤٥١ مبايعة.
٢ - ٩١٨٥٠ وكالة.
٣ - ١٢٩٢٣ إقرار.
٤ - ٥٧٤ كفالة.
٥ - ٢٤٥٧ رهن.

كما بلغت القضايا المنظورة في التمييز (٤٧٠٢٣) قضية منها (١٨٤٨٣) قضية من محكمة التمييز بالرياض بنسبة ٣٩٪ من مجموع القضايا، في حين ميزت محكمة التمييز بمكة المكرمة (٢٨٥٤٠) قضية بنسبة ٦١٪ من مجموع القضايا وتنوعت تلك القضايا (٢١٤٢١) قضية حقوقية و(١٨٨٤٥) قضية جنائية و(٦٧٥٧) قضية إنهائية، وكانت تلك القضايا التي تنوعت قراراتها، حيث جرى التصديق على (٢٥٢٤١) قضية وملاحظة (٢٠٧١٨) قضية.

والنقص (١٠٦٤) قضية، كما بلغ عدد مأذوني الأنكحة (٣٦٥٥) مأذوناً، صدر منهم (١١٥٥٤٩) عقد وثيقة نكاح، كما بلغت صكوك الطلاق (٢٤٤٢٨) صكاً.

وبلغت فروع الوزارة (١٣) فرعاً في عموم مناطق المملكة وتقوم رئاسة المحاكم بأعمال الفروع من المحافظات التي لا يوجد بها فروع، كما بلغت أعمال كتابات العدل (١٧٥٥٠١٩) صكاً مفصلة على النحو التالي:

١ - ٢٠٥٤٢٠ صك مبايعة.
٢ - ١٢٨٧٤٨١ صك وكالة.



بيع ما لا كيل فيه ولا وزن
الفتوى ذات الرقم (٢٠٢١)

الحمد لله وحده وبعد:

مذهب جمهور العلماء أن ما لا كيل فيه ولا وزن، كالثياب والحيوان ونحوهما يجوز بيعه بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً مع نسيئة، أي تأجيل أحد العوضين أو بعضه، وقبض العوض المقدم، لئلا يكون بيع دين بدين المنهي عنه شرعاً، لكن يشترط أن يبين جنس العوض المؤخر، وبيان عدده وصفته التي ينضبط بها، وتحديد مدة معلومة لتسليمه حتى لا يحصل غرر بسبب عدم ذلك، ويدل لمشروعية ذلك ما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «جهز رسول الله ﷺ جيشاً على إبل من إبل الصدقة حتى نفدت، وبقي ناس، فقال رسول الله ﷺ: «اشتر لنا إبلاً من قلائص الصدقة إذا جاءت، حتى نؤديها إليهم» فاشتريت البعير بالاثنين، والثلاث قلائص، حتى فرغت، فأدى ذلك رسول الله ﷺ من إبل الصدقة» رواه الإمام أحمد في مسنده، وهذا لفظه ج٢، ص١٧١، ورواه أبو داود، والدارقطني وصححه، وقال الحافظ ابن جحر: إسناده ثقات، ويدل لذلك أيضاً ما ذكره البخاري في صحيحه، ج٣، ص٤١، في باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، واشترى ابن عمر رضي الله عنهما راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، يوفيها صاحبها بالربذة، وقال: ابن عباس: قد يكون البعير خيراً من البعيرين، واشترى رافع بن خديج رضي الله عنه بعيراً ببعيرين، فأعطاه أحدهما، وقال: آتيك بالآخر غداً، رهواً إن شاء الله، وأما أحاديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كالحديث الذي رواه الترمذي في جامعه، عن رسول الله ﷺ، عن سمرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فقد علل الإمام أحمد أحاديث المنع، وقال: ليس فيها حديث يعتمد عليه، وقال أبو داود: إذا اختلفت الأحاديث عن النبي ﷺ نظرنا إلى ما عمل به أصحابه من بعده، وقد تواتر عن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم جوازه متفاضلاً ونسيئة، وأمر به ﷺ كما سبق، فدل ذلك على أنه الثابت عن رسول الله ﷺ، فلا تقوى أحاديث النهي عن ذلك على المعارضة، وعلى ذلك فإنه يجوز بيع ثلاثين رأساً من الغنم بمثلها، كل رأس برأس، أو أكثر وزيادة مائة ريال أو أقل أو أكثر، عن كل رأس سواء اشترط قبض المائة في مجلس العقد أو اشترط تسليمها مع الثلاثين رأساً من الأغنام المؤجلة، بشرط بيان جنس الأغنام المؤجلة، وأوصافها، وعددها، وتحديد مدة معلومة لتسليمها.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

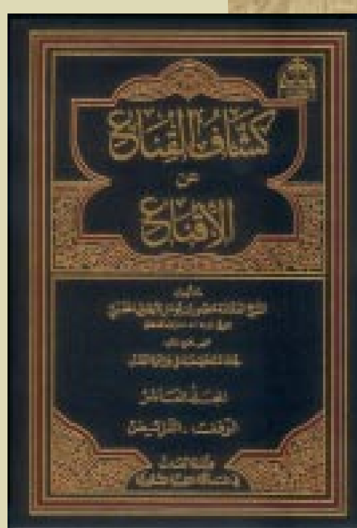
الرئيس
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

نائب الرئيس
عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

عضو
صالح الفوزان

عضو
بكر أبو زيد





كشاف القناع عن الاقناع (المجلد العاشر)

تأليف: منصور بن يونس البهوتي الحنبلي
تحقيق وإصدار: وزارة العدل

❖ أصدرت وزارة العدل العدد العاشر من كتاب كشاف القناع عن الاقناع، امتداداً لسلسة سبق أن أصدرتها بدءاً من ١ - ٩ في بادرة جيدة بصفته من الكتب التأصيلية في الفقه الرسلامي التي يحتاجها القضاة والباحثين وتبسيط الأحكام الشرعية وتوضيحها للمتلقي ويتكون المجلد العاشر من ٦١٣ صفحة ويحتوي على كتابين عن الوقف والفرائض، حيث يشتمل الوقف على عدة أبواب وفصول ففي الباب الأول عن التعريف بالوقف ومتى يصح وعن شروطه وأحكامه، وباب عن الهبة والعطية وباب عن الوصايا العامة والوصية بالأنصباء والأجزاء والجمع بينهما.

أما كتاب الفرائض فاشتمل على عدة أبواب تطرق فيها باسهام عن التعريف به وعن أسباب التوارث والعديد من مسائل الإرث والتركات والحجب والعصبات والمناسخات وارث المفقود والمعتق والقاتل والولاء، وكان بحق موسوعة فقهية تشكر عليها اللجنة المتخصصة في تحقيقه وتخريجه وتوثيقه حيث يلاحظ بعد صدوره إقبالاً في طلبه وصدى واسعاً في الثناء على هذه الخطوة المباركة التي انتهجتها وزارة العدل الذي جعل منها مواصلة إصدار بقية الأجزاء خدمة للشريعة والقضاة والمتخصصين وكافة طلاب العلم الشرعي.



الكتاب الإحصائي الواحد والثلاثون لعام ١٤٢٧هـ

❖ أصدرت إدارة الإحصاء بوزارة العدل الكتاب الإحصائي الحادي والثلاثين لأعمال المحاكم وكتابات العدل لعام ١٤٢٧هـ، فقد اشتمل على القضايا المنظورة في (٢٦٦) محكمة، والتي بلغت (٦٩١٩٣٨) قضية، مفصلة على النحو التالي:

١ - ٢٤٦٨٨٣ قضية حقوقية.
٢ - ١٢٦٢٤٧ قضية جنائية.
٣ - ٣١٨٨٠٨ قضية إنهائية.

كما بلغت أعمال المحاكم القائمة بأعمال كتابة العدل (١٢١٢٥٥) صكاً مفصلة على النحو التالي:

١ - ١٣٤٥١ مبايعة.
٢ - ٩١٨٥٠ وكالة.
٣ - ١٢٩٢٣ إقرار.
٤ - ٥٧٤ كفالة.
٥ - ٢٤٥٧ رهن.

كما بلغت القضايا المنظورة في التمييز (٤٧٠٢٣) قضية منها (١٨٤٨٣) قضية من محكمة التمييز بالرياض بنسبة ٣٩٪ من مجموع القضايا، في حين ميزت محكمة التمييز بمكة المكرمة (٢٨٥٤٠) قضية بنسبة ٦١٪ من مجموع القضايا وتنوعت تلك القضايا (٢١٤٢١) قضية حقوقية و(١٨٨٤٥) قضية جنائية و(٦٧٥٧) قضية إنهائية، وكانت تلك القضايا التي تنوعت قراراتها، حيث جرى التصديق على (٢٥٢٤١) قضية وملاحظة (٢٠٧١٨) قضية.

والنقض (١٠٦٤) قضية، كما بلغ عدد مأذوني الأنكحة (٣٦٥٥) مأذوناً، صدر منهم (١١٥٥٤٩) عقد وثيقة نكاح، كما بلغت صكوك الطلاق (٢٤٤٢٨) صكاً.

وبلغت فروع الوزارة (١٣) فرعاً في عموم مناطق المملكة وتقوم رئاسة المحاكم بأعمال الفروع من المحافظات التي لا يوجد بها فروع، كما بلغت أعمال كتابات العدل (١٧٥٥٠١٩) صكاً مفصلة على النحو التالي:

١ - ٢٠٥٤٢٠ صك مبايعة.
٢ - ١٢٨٧٤٨١ صك وكالة.



بيع ما لا كيل فيه ولا وزن
الفتوى ذات الرقم (٢٠٢١)

الحمد لله وحده وبعد:

مذهب جمهور العلماء أن ما لا كيل فيه ولا وزن، كالثياب والحيوان ونحوهما يجوز بيعه بجنسه أو بغيره متساوياً أو متفاضلاً مع نسيئة، أي تأجيل أحد العوضين أو بعضه، وقبض العوض المقدم، لئلا يكون بيع دين بدين المنهي عنه شرعاً، لكن يشترط أن يبين جنس العوض المؤخر، وبيان عدده وصفته التي ينضبط بها، وتحديد مدة معلومة لتسليمه حتى لا يحصل غرر بسبب عدم ذلك، ويدل لمشروعية ذلك ما رواه عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال: «جهز رسول الله ﷺ جيشاً على إبل من إبل الصدقة حتى نفدت، وبقي ناس، فقال رسول الله ﷺ: «اشتر لنا إبلاً من قلائص الصدقة إذا جاءت، حتى نؤديها إليهم» فاشتريت البعير بالاثنين، والثلاث قلائص، حتى فرغت، فأدى ذلك رسول الله ﷺ من إبل الصدقة» رواه الإمام أحمد في مسنده، وهذا لفظه ج٢، ص١٧١، ورواه أبو داود، والدارقطني وصححه، وقال الحافظ ابن جحر: إسناده ثقات، ويدل لذلك أيضاً ما ذكره البخاري في صحيحه، ج٣، ص٤١، في باب بيع العبيد والحيوان بالحيوان نسيئة، واشترى ابن عمر رضي الله عنهما راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه، يوفيها صاحبها بالربذة، وقال: ابن عباس: قد يكون البعير خيراً من البعيرين، واشترى رافع بن خديج رضي الله عنه بعيراً ببعيرين، فأعطاه أحدهما، وقال: آتيك بالآخر غداً، رهواً إن شاء الله، وأما أحاديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة كالحديث الذي رواه الترمذي في جامعه، عن رسول الله ﷺ، عن سمرة رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، فقد علل الإمام أحمد أحاديث المنع، وقال: ليس فيها حديث يعتمد عليه، وقال أبو داود: إذا اختلفت الأحاديث عن النبي ﷺ نظرنا إلى ما عمل به أصحابه من بعده، وقد تواتر عن الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم جوازه متفاضلاً ونسيئة، وأمر به ﷺ كما سبق، فدل ذلك على أنه الثابت عن رسول الله ﷺ، فلا تقوى أحاديث النهي عن ذلك على المعارضة، وعلى ذلك فإنه يجوز بيع ثلاثين رأساً من الغنم بمثلها، كل رأس برأس، أو أكثر وزيادة مائة ريال أو أقل أو أكثر، عن كل رأس سواء اشترط قبض المائة في مجلس العقد أو اشترط تسليمها مع الثلاثين رأساً من الأغنام المؤجلة، بشرط بيان جنس الأغنام المؤجلة، وأوصافها، وعددها، وتحديد مدة معلومة لتسليمها.

اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء

الرئيس
عبدالعزيز بن عبدالله بن باز

نائب الرئيس
عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ

عضو
صالح الفوزان

عضو
بكر أبو زيد



الجرائم المعلوماتية وقضاياها المستجدة*

تشهد المملكة العربية السعودية تسارعاً ملحوظاً في استخدام تقنية المعلومات في مجالات الحياة المختلفة، ومع تزايد الاعتماد على تلك التقنية، استجدت قضايا متنوعة تمس الأفراد والمؤسسات وتؤثر بصورة مباشرة سلباً وإيجاباً على أمن البلد ونظامه الاجتماعي، وبالرغم من قلة هذه القضايا في المملكة مقارنة ببقية دول العالم لما حباها الله من الاعتماد على الكتاب والسنَّة في جميع شؤون الحياة، فإن الحاجة قد باتت ماسة لوضع أحكام وأنظمة معلوماتية ولوائح تحكم مختلف تلك الأعمال الإلكترونية في حياتنا، وجاء نظام مكافحة الجرائم الإلكترونية منظماً لتلك الأعمال ويحد من استغلالها السيء لحفظ الحقوق والتبعات.

وفي هذه الندوة نسلط الضوء على عدد من الصور الإجرامية التي خلفت كثيراً من الخسائر المادية والأخلاقية بسبب شيوع استخدام وسائل التقنية الحديثة والمستجدة التي قد تنشأ في الخطأ وتمس الحقوق العامة والخاصة ويصل الأمر إلى أن تطال معطيات الكمبيوتر المخزنة والمعلومات المبرمجة أو المنقول عبر شبكات ونظم كما هو الحال في عالم الإنترنت وتهدد الأمن والسيادة الوطنية وتقضي على إبداع العقل البشري وتشيع فقدان الثقة بالتقنية.

ويسر العدل أن تلقي الضوء على هذا النوع من القضايا.

---

* إشراف مدير التحرير محمد الدبيان – إعداد الباحث في المجلة حمد الخنين

لمحة تاريخية:

أدركت حكومة المملكة أهمية الثورة المعلوماتية وخروج الحاسبات الآلية، فقامت بجهود مباركة ففي عام ١٤١٧هـ ١٩٩٧م صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٣ في ١٤١٧/١٠/٢٤هـ الذي أناط بمدينة الملك عبدالعزيز للعلوم والتقنية مهمة إدخال خدمة الإنترنت العالمية وتبعاً لذلك أنشأت وحدة خدمات الإنترنت التي تولت كافة الإجراءات اللازمة لإدخال هذه الخدمة وتشغيل الشبكة وتسجيل مقدمي الخدمة وترشيح المحتوى وتأهيل القطاع الخاص، وقد بدأت الخدمة في المملكة في ١٤١٩/٨/٢٦هـ حيث تم ربط الجامعات وشركات تقديم الخدمة المحلية بهذه الشبكة من خلال مركز معلومات الشبكة ومركز تشغيل الشبكة وقسم الخدمات المساندة وعلاقات الخدمة ومركز أمن المعلومات وبذلك انطلقت الخدمات الحاسوبية في كافة المصالح والمؤسسات وسابقت الزمن، حيث الحكومة الإلكترونية.

شارك في الندوة:

١ - الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى - وكيل وزارة العدل.

٢ - د. سليمان بن عبدالملك آل الشيخ - مدير عام الحاسب الآلي ومركز المعلومات بوزارة العدل.

٣ - د. زيد بن محمد الرماني - عضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٤ - د. عبداللطيف بن محمد السبيل - القاضي بديوان المظالم.

٥ - د. رضا متولي وهدان - أستاذ الأنظمة المشارك في المعهد العالي للقضاء بالرياض.

٦ - د. محمد بن المدني بوساق - وكيل مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

٧ - محمد بن عبدالعزيز المهيزع - مدير عام إدارة المستشارين بوزارة العدل.

٨ - فهد بن إبراهيم المفرج - مدير إدارة الإشراف البنكي بمؤسسة النقد العربي السعودي.

٩ - د. عبد الرحمن بن عبدالله السند - استاذ الفقه المساعد بالمعهد العالي للقضاء

١٠ - د. إبراهيم أحمد زمزمي - المحامي والمستشار القانوني.

١١ - صالح بن غرم الله الزهراني - وكيل كلية علوم الحاسب والمعلومات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

الحاسب الآلي:

يعد الوسيلة الأولى والأهم لفبركة الصور ومعالجتها وتعديل ملفات الصوت والفيديو للحصول على أهداف معينة وأغراض غير شريفة وهو آلة سهلة لممارسة الجرائم الإلكترونية مما قلل الفائدة المرجوة من خلاله.

الإنترنت:

فتح آفاقاً جديدة وعصراً فريداً وأذهل العالم باختراعه ثم فيه تقارب المسافات والأوقات اللازمة لإنجاز المهمات وساعد على أداء الأعمال عن بعدوقلب فلسفة التجارة والتعليم والخدمات الحكومية.

البريد الإلكتروني:

من أقوى الوسائل التي اتبعها منفذو الجرائم الإلكترونية كوسيلة للإيقاع بالضحايا ومن أهمها: الغش وإرسال الفيروسات وقصف البريد الإلكتروني، والتهديد والابتزاز، نظراً إلى أنها أسرع وأسهل الطرق لنشر الفيروسات والتروجانات «ملفات التجسس» عبر الإنترنت بعناوين مثيرة لإقناع المتلقي بفتح الرسالة وتشغيل المرفق وبالتالي يتم زرع الفيروس أو ملف التجسس في الجهاز ويمكن تعرض البريد الإلكتروني للقصف وذلك بإرسال رسائل بكميات كبيرة من الرسائل الإلكتروني مما يؤدي إلى تدميره، كما أن البريد الإلكتروني وسيلة قوية للتشهير أو الافتراء بهدف الانتقام وإثارة البلبلة، لذلك فإن البريد الإلكتروني وسيلة مهمة يجب الحذر من التعامل معه.

تعريف الجرائم المعلوماتية:

نوع من أنواع الجرائم فاعلها يكون ملماً بتقنيات الحاسوب ونظمه والهاتف النقال في تنفيذ أغراض مشبوهة وأمور غير أخلاقية لا يرتضيها المجتمع لمنافاتها الأخلاق العامة.

تصنيف الجرائم المعلوماتية:

١ - حسب التنفيذ: (فردي - فردي)، (فردي - جماعي)، (جماعي - فردي)، (جماعي - جماعي).

٢ - حسب النوع: «التسلل والتجسس، الاتلاف والتدمير، التزوير والتغيير، الخداع والتغرير».

٣ - حسب الأهداف: «إثبات الذات، التشفي والانتقام، الضغط والابتزاز».

٤ - حسب الدوافع: «نفسية، جنسية، عقائدية، عنصرية».

٥ - حسب الوسائل: «البريد الإلكتروني، الحاسب الآلي، الهاتف النقال، الشبكات».



أهداف الجرائم الإلكترونية:

١ - الوصول إلى المعلومات بشكل غير قانوني، كسرقة المعلومات أو الاطلاع عليها أو حذفها أو تعديلها بما يحقق هدف المجرم.

٢ - الوصول إلى الأجهزة الخادمة الموفرة للمعلومات وتعطيلها أو تخزينها وعادة ما تتم هذه العملية على مواقع الإنترنت.

٣ - الحصول على معلومات تغيير عناوين مواقع الإنترنت بهدف التخريب على المؤسسات العامة وابتزازها.

٤ - الوصول إلى الأشخاص أو الجهات المستخدمة للتكنولوجيا بغرض التهديد أو الابتزاز كالبنوك والدوائر الحكومية والأجهزة الرسمية والشركات بكافة أشكالها.

٥ - الاستفادة من تقنية المعلومات من أجل كسب مادي أو معنوي أو سياسي غير مشروع كعمليات تزوير بطاقات الائتمان وعمليات اختراق مواقع إلكترونية على الشبكة العنكبوتية.

٦ - استخدام التكنولوجيا في دعم الإرهاب والأفكار المتطرفة أو نشر الأفكار التي يمكن أن تؤسس إلى فكر تكفيري.

معلومات جنائية:

أعلن مركز بلاغات جرائم الإنترنت complain center (ic٣) internet cnime

في تقريره السنوي لعام ٢٠٠٧م أن مقدار ما تم خسارته في تكاليف الاستقبال للبلاغات الناتجة من سوء استخدام الإنترنت هو ١٩٨,٤ مليون دولار وذلك بزيادة قدرها ١٥,٣ مليون دولار عن السنة التي قبلها، وهذه الأرقام والإحصائيات الرسمية ليست نتائج الجرائم المعلوماتية، بل فقط لتسجيلها وتدوينها، أما ما أحدثته الجرائم من آثار ما الله به عليهم، ناهيك عن الآثار المعنوية والنفسية وغيرها من الآثار التي أصبحت عائقاً أمام التطور البشري من خلال استخدامات التقنية بالصورة التي يجب أن تكون عليه.

المؤتمر العالمي لمواجهة الجرائم الإلكترونية:

يقام سنوياً، ويقدم أفكاراً وحلولاً متقدمة وإستراتيجيات يمكن نشرها من قبل الشركات العالمية والحكومات لمواجهة الجريمة الإلكترونية. وهو مخصص للمهتمين في مجال أمن المعلومات ومكافحة الجرائم الإلكترونية، حيث يشارك فيه أكثر من (٥٠٠) مشارك من كبار شركات التقنية وكبار مسؤولي الحكومات في العالم، موقع المؤتمر www.e-crimecongress.org

محاور الندوة

❖ *اليحيى:*

• وزارة العدل تسعى لتضمين الدورات القضائية موضوعات ومحاور عن المستجدات وجدوى تطبيقها وتنزيل الأحكام عليها
• توثيق الصلة بين القضاء الشرعي وفقه الواقع مسلك محمود

في البداية تحدث **فضيلة وكيل وزارة العدل الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى** عن دور الوزارة في إطلاع القضاة وتعريفهم بكنه الجرائم الإلكترونية عبر الحاسوب وعبر شبكة «الإنترنت» والهواتف المحمولة. وغيرها فقال:

إن توثيق الصلة بين القضاء الشرعي وفقه الواقع مسلك اجتهادي محمود يضمن حسن التنزيل على الواقعات وصون مآلات الأحكام المتمخضة لخير الإنسان من التعطيل، ذلك أن فقه النص ليس بكافة وحده في تسديد العملية الاجتهادية وتفعيل الحياة بها ما لم يلتحم بفقه الواقع في سبيكة رائعة يمكن الاصطلاح عليها «بالمعادلة الصعبة» في الاجتهاد الفقهي.

والإلمام بمبادئ العلوم الإنسانية المعاصرة كالطب والاقتصاد والكيمياء وغيرها بوصفها مفاتيح لتحقيق المناط الخاص في الوسائل المستجدة وهي من الأدوات المعينة لسبر فقه الواقع على نحو يتيح الفهم العميق والتفسير المعقول للواقعات الاجتماعية والاقتصادية والعلمية المعاصرة.

والوزارة بتوجيه من معالي الوزير -حفظه الله- تسعى

❖ آل الشيخ:

• تتفاوت الأساليب الإجرامية المتعمدة في الوسائل الإلكترونية لتفاوت أسبابها

• وجود الآليات الفنية وتطويرها تساهم في الحد من جرائم المعلوماتية

لتضمين الدورات المعقودة لتدريب أصحاب الفضيلة القضاة سواء في المعهد العالي للقضاء أو جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية أو المعهد المصرفي عدداً من المحاور والموضوعات المعينة على التصور والوصف للوقائع التي يتعرض إليها القاضي أثناء عملية التطبيق وتنزيل الأحكام على القضايا المنظورة وهذه المحاور والموضوعات تكون على النحو التالي:

أ - محاور تعنى بالحدود والتعريفات والاصطلاحات الفقهية الفروعية والأصولية ذات العلاقة بالأبواب والمباحث العلمية المساندة للنظر القضائي في أثناء التعامل مع النوازل القضائية.

ب - محاور تعنى بتعريف المصطلحات المعاصرة في التخصصات ذات العلاقة للنظر القضائي كالاصطلاحات الاقتصادية والحاسوبية وما يقابلها من الأوصاف الفقهية وكالمصطلحات الطبية والمهنية والقانونية وغيرها.

ج - محاور تعنى بالقواعد الإجرائية والمواد النظامية الواردة في أنظمة الدولة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختصاصات النوعية للقضاء لتأدي وظائف مختلفة ونتائج متنوعة ويستأنس بها القاضي في الأحكام من خلال تأكيدها في مضامين الحكم وتسبيباته أو بتأسيس مبادئ ينطلق منها المشاركون في العمل القضائي وكذا المستفيدون من المحامين والدارسين للقانون.

وهذا النوع من الأطروحات والندوات تعد من المعينة على الاجتهاد القضائي المعاصر ومن ضروراته ووسائل النهوض به، بل إن ذلك يعد من جواد التأهيل المستصحب والتدريب المرافق للقاضي والباحث الشرعي وكل هذا لا شك أنه سيعود على البيئة القضائية بالتطور والارتقاء في الجوانب النظرية والعملية.

التنوع في أساليب الجريمة ومستجداتها

وحول الجديد في تقنية الحاسوب في مجال الاستدلال إلى كنه وأساليب المجرمين في استخدام (الإنترنت) وأجهزة الاتصالات حول ذلك أبان **سعادة مدير عام إدارة الحاسب الآلي ومركز المعلومات بوزارة العدل د. سلمان بن عبدالملك آل الشيخ** أن تقنية الحاسب والاتصالات سلاح ذو حدين، فمع كونها تساهم في تقديم خدمات عديدة لا يكاد يستغني عن معظمها الكثير من الأفراد والجهات فإن إساءة استخدامها أدى إلى مفهوم الجريمة الإلكترونية والتي تعد من نوازل هذا العصر، وتتعدد الوسائل الحديثة المستخدمة في هذه الجرائم مثل الحاسب الآلي وأجهزة الجوالات ومن خلال البرامج والشبكات السلكية واللاسلكية بما فيها الإنترنت والبريد الإلكتروني، ويمكن الحد بشكل كبير من هذه الجرائم من خلال التعرف على أشهر أساليب المجرمين والعمل على الوقاية منها من خلال اتباع الآليات التي تساهم في منعها أو الحد من آثارها.

أساليب متنوعة

وتتفاوت الأساليب الإجرامية المعتمدة على التقنية كما تتفاوت أسبابها من التعمد إلى التسلية أو الخطأ غير المقصود، وتعتمد كثير من جرائم المعلوماتية على أساليب فنية بينما في المقابل يعتمد بعضها على استغلال نقاط الضعف البشرية أو الاستخفاف بالعقول.

فمن جهة الأساليب المعتمدة على التقنية فإنها تشمل التجسس على الشبكات ونشر الفيروسات والاعتماد على جهاز وسيط والإغراق بالطلبات واستغلال الثغرات الأمنية واستخدام برامج للبحث عن كلمات المرور وتقليد شاشات وصفحات مواقع، ويكون التجسس على الشبكات -سواء كانت سلكية أم لاسلكية- من خلال التنصت واعتراض البيانات عير الشبكات ببرامج وأجهزة خاصة، أما الفيروسات وما شابهها من البرامج المتطفلة والديدان وأحصنة طروادة وبرامج التجسس فهي برمجيات تنتقل إلى الأجهزة الحاسوبية عن طريق الشبكات أو أقراص الوسائط الإلكترونية أو الرسائل الإلكترونية بحيث تعمل على هذه الأجهزة بشكل خفي لسرقة أو لتدمير البيانات أو لتعطيل الأجهزة، وتقوم بعض الأساليب التقنية بالاعتماد على جهاز وسيط لتنفيذ الجريمة الإلكترنية بحيث يكون لمقترف الجريمة القدرة على إصدار الأوامر من جهازه إلى الجهاز الوسيط والذي بدوره ينفذ الأوامر الإجرامية، وبعد الانتهاء يقوم صاحب الجريمة بحذف بيانات الجهاز الوسيط والتي تمكن من التعرف عليه، والهدف من ذلك هو إعاقة تعقبه وتحديد مصدر الجريمة، ومن جهة أخرى تهدف بعض البرامج إلى إرسال الطلبات أو الرسائل الإلكترونية بشكل مكثف إلى الأجهزة أو المواقع الإلكترونية أو العناوين البريدية الإلكترونية مع مرفقات كبيرة الحجم بهدف تعطيلها أو التأثير



على خدمتها واستجابتها للآخرين، كما أن أحد أهم الأساليب الإجرامية المعتمدة على التقنية تقوم على استغلال الثغرات الأمنية الناتجة عن الأخطاء والعيوب البرمجية في الأنظمة التشغيلية والشبكية فور اكتشافها والتي عادة ما يغفل عنها معظم المستفيدين من التقنية، إضافة إلى ذلك تستخدم برامج متخصصة للبحث عن كلمات المرور «السر» وفحص المداخل أو البوابات «ports» أو لالتقاط المفاتيح المضغوطة على لوحة المفاتيح ومن ثم تمريرها بهدف التعرف على المعلومات الشخصية، ومن الأساليب التي لا يتنبه لها البعض فتح شاشات أو صفحات مواقع على الإنترنت على أنها من قبل جهة موثوقة وذلك من خلال تقليدها لواجهات مواقع مشهورة وعند كتابة كلمات المرور أو أرقام البطاقات الائتمانية تمرر إلى الموقع الأصلي بعد حفظ نسخة منها.

أما من جهة الأساليب المعتمدة على النواحي البشرية فهي تعتمد على الاتصال المباشر بالأفراد سواء بالبريد الإلكتروني أو رسائل الجوال بغرض استغفال أو رثارة الآخرين، وذلك من خلال الوعد بتحقيق أرباح طائلة أو عرض معلومات شيقة، فعادة ما يحاول بعض المجرمين الحصول على بيانات شخصية للآخرين من خلال إرسال بريد إلكتروني يتضمن قصة مشروع تجاري ويطلب معلومات شخصية مثل أرقام حسابات بنكية أو بطاقات ائتمانية بهدف تحقيق الربح المشترك، وخاصة أن مثل هذه المحاولات لا تكلف أكثر من تجميع عناوين للبريد الإلكتروني وإرسال رسالة لها، إضافة إلى ذلك تتضمن بعض الرسائل وصفحات المواقع عبارات مثيرة للقارئ أو يرفق مع الرسائل الإلكترونية ملفات تظهر على أنها مستندات أو صور والتي ما أن يقوم القارئ بالدخول عليها أو فتحها حتى يقع ضحية دون أن يشعر.

ومعرفة القاضي ودرايته بما يستجد من نوازل تقنية أملتها المتغيرات أمر في غاية الأهمية، فعلى سبيل المثال مسألة التلصص على البطاقات الائتمانية ومن ثم استخدامها في سداد الفواتير أو شراء البضائع هو من باب السرقة وإن كان ينظر لها أنه ليس من حرز، ولكنه ينافي الحفاظ على أحدى الضرورات الخمسة التي حافظ عليها الإسلام وهي ضرورة حفظ المال، ومن الأمثلة الأخرى مسألة استخدام الجوال في قذف أو تهديد الآخرين عبر رسائل الجوال والتي تتنافى ضرورة العرض أو النفس.

طرق الحد من الجريمة:

وتوجد الكثير من الطرق والآليات التي تساهم في الحد من هذه الجرائم أو التخفيف من الآثار المترتبة عليها، ومع أهمية التركيز على الطرق والآليات الوقائية التي تهدف إلى منع وقوع هذه الجرائم ابتداء فإنه تجدر الإشارة إلى ضرورة تبني الطرق العلاجية التي تهدف إلى إيقاف انتشار هذه الجرائم والحد من آثارها مع سرعة علاجها، ويمكن تقسيم هذه الطرق حسب طبيعتها إلى جوانب نظامية وجوانب توعية للمجتمع والأفراد إضافة إلى الآليات الفنية.

فالنواحي النظامية تشمل العقوبات الرادعة ووضع واتباع سياسات وإجراءات لأمن المعلومات، فإيقاع العقوبات لمرتكبي هذه الجرائم سيكون رادعاً لضعاف النفوس عن الشروع فيها وقد صدرت في المملكة مجموعة من الأنظمة ذات العلاقة في هذا المضمار مثل نظام التعاملات الإلكترونية ونظام مكافحة جرائم المعلوماتية، وهي بلا شك جهد مشكور ولبنة بناءة، ومن الأمور المهمة التي ينبغي للجميع الاهتمام بها وضع سياسات وإجراءات لأمن المعلومات داخل المنشأة ومراجعتها بشكل دوري والتأكد من مدى الالتزام بها التي تشمل على العديد من الجوانب على حسب طبيعة الاحتياج والأعمال مثل تحديد البرامج المسموحة على الأجهزة وتحديد المستفيدين من الشبكة وكيفية التعامل مع الإنترنت والبريد الإلكتروني وآلية النسخ الاحتياطي للبيانات وتحديد صلاحيات الوصول إلى الأنظمة والبيانات بل حتى آلية الوصول الشخصي إلى المواقع والأجهزة داخل المباني.

ومن ناحية أخرى فإن لتوعية المجتمع والأفراد أهمية قصوى وبالغة، وهي تشمل التثقيف بأمن المعلومات بهدف اتباع الإرشادات والتحذير من مغبة التصرفات غير الواعية، فالمجتمع بحاجة إلى زيادة التثقيف بمبادئ علم أمن المعلومات والمختص بوسائل وإجراءات حماية المعلومات من التهديدات والمخاطر بأنواعها وتأكيد صحتها وسلامة محتواها من التعديل مع منع الاطلاع عليها من قبل غير المصرح لهم، ويشمل ذلك التأكيد على عدم إفشاء المعلومات عبر الوسائل الإلكترونية أو حتى حفظها على الحاسب بشكل مباشر.

وكذلك عدم فتح البريد الإلكتروني مجهول المصدر وعدم

الدخول إلى المواقع المجهولة، مع البعد عن التخاطب مع المجهولين والذي عادة ما يبدأ بدافع الفضول وحب الاستطلاع، ومن أفضل الممارسات في هذا المجال التعود على إقفال الحاسب حال البعد عنه بحيث لا تنقل منه بيانات من خلال الاتصال بالإنترنت، وكذلك استخدام قرص صلب خارجي لحفظ الملفات الشخصية عليه وفصله عن الحاسب عند الاتصال بالإنترنت، وأما فيما يتعلق بالشبكات اللا سلكية فمن الضروري تشفير هذه الشبكات - وهذا أمر سهل - وعدم تركها مفتوحة يسهل الدخول عليها والتلصص على بياناتها وهذا عادة ما يهمل في الاتصال المنزلي بالإنترنت لاسلكياً، وبالمثل فإن معظم أصحاب الأجهزة يهملون الأسماء وكلمات المرور الافتراضية فتترك كما هي والأفضل تعديلها بحيث لا تكون مدخلاً للآخرين على الأجهزة.

الآليات الفنية الوقائية

آخر جوانب الآليات التي تساهم في الحد من جرائم المعلوماتية هي الآليات الفنية مثل الجدر النارية والبرامج المضادة للفيروسات واستخدام الشبكات الافتراضية وسجلات المتابعة وتحديث البرامج والأنظمة التشغيلية مفتوحة المصدر والتوقيع الإلكتروني وطرق التحقق من الهوية، فالجدر النارية - سواء كانت برمجية أم أجهزة- تقوم بمنع دخول المتسللين وفلترة البيانات الواردة أو الخارجة، أما البرامج المضادة للفيروسات فتقوم بفحص أجهزة الحاسب وأقراص الوسائط الإلكترونية ورسائل البريد الإلكتروني، ومن جهة أخرى فإن الشبكات الافتراضية تساهم في تحويل العمل على شبكة الإنترنت كشبكة غير امنة إلى شبكة افتراضية امنة خاصة تشفر البيانات عبرها ولا يتاح الاطلاع عليها إلا للمصرح لهم، ومن الوسائل الفنية الأخرى حفظ ملفات وسجلات المتابعة بأنواعها وعلى جميع المستويات التي تضم التعرف على عناوين الأجهزة المرسلة لطلبات من عناوين شبكية وفيزيائية وكذلك بيانات التعديل والحذف ومن أجراها للرجوع إليها عند الحاجة، ومن الأمور المهمة تحديث البرامج بشكل دوري بما فيها أنظمة التشغيل والبرامج المضادة للفيروسات، ومن الأمور التي يمكن الاستفادة منها في هذا المضمار على مستوى وطني برامج الأنظمة التشغيلية مفتوحة المصدر بحيث تغلق جميع المنافذ الافتراضية وتضاف برمجيات مساندة لأمن المعلومات فلا يتاح حتى لمصممي البرامج التشغيلية اختراق المعلومات السرية، وكذلك تفعيل دور التوقيع الإلكتروني بمفهومه الصحيح والمبني على المفاتيح العمومية والخصوصية لكل مستفيد مع استخدام برامج التشفير في التراسل، ومن الطرق الفنية الأخرى التأكد من شخصية المستفيد ومشروعية عمله من خلال كلمات المرور وبطاقات التعريف الذكية إضافة إلى السمات الحيوية كالبصمة وغيرها.



ويحسن التنبيه إلى أن تقنية الحاسب الآلي أصبحت خياراً إستراتيجياً وليست مجرد ترف، وإن وقوع بعض جرائم المعلوماتية ليس مسوغاً للتهرب من تفعيل هذه التقنية والاستفادة منها، ولكن المطلوب التعرف على كيفية التعامل معها بالشكل السليم والذي يجني ثمارها بأفضل وجه متاح.

للتوعية دورمهم

وحول محور التوعية ضد جرائم المعلوماتية شاركنا برأيه **المستشار الاقتصادي وعضو هيئة التدريس بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية د. زيد بن محمد الرماني** مشيراً إلى صعوبة الحصول على تحديد دقيق للمقصود بالجرائم، وتساءل الرماني:

لماذا تثار هذه الضجة الكبيرة حول قرصنة البرامجيات أو ما يعرف بشكل أشمل بالجرائم الإلكترونية؟!

من الصعوبة الحصول على تحديد دقيق للمقصود بالجرائم الإلكترونية، وذلك لتعددأساليب ارتكاب الجريمة الإلكترونية، وتتعدد أنماطها وظهور أشكال جديدة مستحدثة.

بَيْدَ أنَّ بعض الجهات العالمية والعلمية حاولت تعريف الجريمة الإلكترونية بأنها: فعل غير مشروع يرتكب متضمناً استخدام أي جهاز إلكتروني أو شبكة معلوماتية خاصة أو عامة كالإنترنت.

ولا يخفى أن أشكال الجرائم الإلكترونية كثيرة ومتنوعة، منها على سبيل المثال تلك الجرائم التي يكون فيها النظام المعلوماتي موضوع الجريمة، وذلك كما في حالة إيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل أو تعطيلها أو تدميرها أو إعاقة الوصول إلى الخدمة، أو اختراق أو تدمير المواقع الإلكترونية أو اختراق البريد الإلكتروني.



❖ الرماني:

• ينبغي وضع عقوبات رادعة ضد التزوير الفكري
• نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية سوف يتحسن بتحسن البيئة النظامية لاستخدامات تقنية المعلوماتية
• الصحوة الأخلاقية مطلوبة لإنقاذ إنجازات القرن التقنية

كما أن هناك جرائم يكون فيها النظام المعلوماتي أداة لارتكاب الجريمة ووسيلة لتنفيذها، كما في حالة استغلال الحاسب الآلي أو الشبكة المعلوماتية للاستيلاء على الأموال أو التشهير بالآخرين وتشويه سمعتهم أو الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية.

البرمجيات وسرقتها

وتشير الوقائع إلى أن سرقة البرمجيات تسجّل تزايداً مستمراً يتزامن مع الانتشار والازدهار المستمر الذي تحققه صناعة الحاسوب.

وغزت الأسواق بضاعة فكرية مزورة دفعت العالم إلي موقف المواجهة مع تجار التزوير الفكري، مما دعا كثير من الدول إلى تطبيق عقوبات صارمة جراء ذلك بحق تجارة التزوير الفكري، من خلال مقاضاة مرتكبي جرائم التزوير الفكرية، بل وصل الأمر بمداهمة الشرط أوكارهم لضبط بضائع مزورة ومصادرتها، وفي أحيان كثيرة يتم إتلافها على مرأى من الناس.

حقائق شرعية

أولاً: الاعتداء على الحياة الخاصة والتجس على مخاطبات ومراسلات المتعاملين بالشبكة المعلوماتية محرم شرعاً، لقوله سبحانه: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾ ﴾ [الحجرات: ١٢] ولأن فيَ ذلك تتبعاً للعورات وكشفاً للمَستور.

ثانياً: الاعتداء على الأشخاص بالسب والقدح والتشهير مما حرمته الشريعة الإسلامية ونهت عنه، قال تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بِغَيْرِ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدِ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴾ [الأحزاب: ٥٨].

ومما يلاحظ في الآونة الأخيرة، وللأسف، أن هناك من يحرِّض غيره على بعض الجرائم الإلكترونية كالدخول إلى أجهزة الآخرين بغير حق أو يقوم بشرح كيفية نشر المواقع المعادية أو الداعية إلى الرذيلة.

يقول الدكتور عبدالله بن عبدالعزيز العجلان في ذلك: «إن هذا يعد مخالفة صريحة للنظام، ويضيف قائلاً إن من أهم مميزات تقنية المعلومات سهولة تبادل المعلومات وتداولها، وهذه الميزة كغيرها من مميزات التقنية تستغل من بعض الناس لنشر أفكارهم الهدامة وممارسة هواياتهم الضارة بالآخرين.

حقوق ملكية البرمجيات

أما البرامجيات هاجساً يثير قلق الشركات دائماً وأبداً، ويثير هذا الموضوع جملة تساؤلات: من الذي يملك الحق في البرامجيات؟ هل هو الشخص الذي كتب البرامجية أو الشركة التي يعمل لحسابه؟ وهل يملك الشخص الذي كتب البرامجية حق نسخ البرامجيات لصالح شركات أخرى؟

إن هذه الأسئلة وغيرها كانت محور نقاش حصيلته اتفاق الرأي أحياناً والاختلاف أحياناً، ولكن تم الاتفاق على أن البرامجية تكون من حق رب العمل إذا كان المبرمج يشغل وظيفة لدى رب العمل، وحين تكون وظيفة المبرمج يحكم الاستشاري يحدد الاتفاق المبرم بين الطرفين شكل الانتفاع من البرامجية.

وأخيراً تتعارض الآراء وترتفع الأصوات بنغمات متنافرة، ولكن الجميع يتفق على أن صحوة أخلاقية هي المفتاح للخروج من أزمة ما يسمى بقرصنة البرامجيات، بل إن هذه الصحوة الأخلاقية مطلوبة لإنقاذ إنجازات القرن التقنية كلها من أعدائها، ومن ذاتها أولاً، خاصة عندما تتسم هذه الذات بالأنانية والاندفاع والسعي إلى الاحتكار المعرفي والاقتصادي على السواء.

المنافع والمضار

وفي محور ما توفره الشبكة العالمية من منافع ومضار يمكن من خلالها أن تستغل من ضعاف النفوس في التعدي على حقوق الآخرين والإضرار بهم قال **الدكتور عبداللطيف بن محمد السبيل القاضي بديوان المظالم** أن الشريعة الإسلامية تضمنت من القواعد الكلية والأحكام الشاملة ما يكون كفيلاً للحكم على كل مسألة حادثة أو نازلة واقعة يتعرف أهل العلم والبصيرة حكمها من خلال تلك القواعد والأحكام غير أن بعض الحوادث والمسائل النازلة في هذا العصر لم يكن لها مثيل فيما مضى من العصور السالفة بفضل ما هيأ الله سبحانه لعباده من المخترعات والمكتشفات الحديثة نظراً للتطور العلمي في هذا العصر الذي بدوره أدى إلى ظهور جرائم جديدة نشأت بسبب استخدام تلك الوسائل المبتكرة في مجالات عدة من أهمها مجال المعلومات أو ما يسمى بشبكة المعلومات العالمية والتي من خلالها يستغل ضعاف النفوس في ارتكاب الجرائم المعلوماتية ومنها الاختراق والتزوير والتشهير والابتزاز وتشويه السمعة مما جعل ولي الأمر يسن أنظمة لمكافحة تلك الجرائم والتحقيق فيها ومراقبتها وضبطها والتركيز على ضرورة التعاون والتكاتف الاجتماعي لمنع وقوع مثل هذه الجرائم.

وقد اقتضت حكمة الله عزَّ وجلَّ أن يفرض من العقوبات ما يردع بها كل من تسول له نفسه المساس بأعراض الناس وسمعتهم وأموالهم وقيمهم فشرع الإسلام العقوبات المقدرة المتمثلة في الحدود والجنايات وشرع العقوبات غير المقدرة المتمثلة في التعزير الذي أوكل لولي الأمر تقديرها وتحديد ما يناسبها من عقوبة بحسب المصلحة ومن تأمل العقوبات الشرعية عموماً وتدبرها وجدها الدواء النافع والعلاج الحاسم للشر والفساد وفيها رفع الظلم عن العباد ولا أدل على هذا من واقعنا المعاصر في ملكتنا العربية السعودية، فالمرء فيها آمن مطمئن على عرضه ونفسه وماله

❖ *السبيل :*

• الوازع الديني النابع من الرقابة الذاتية له دور مهم في عملية الردع والحد من الجرائم المعلوماتية

• سن الأنظمة في النوازل والمستجدات غاية في الأهمية

• الشريعة الإسلامية جعلت لولي الأمر تقرير العقوبة المناسبة

بفضل الله عزَّ وجلَّ أولاً ثم بتطبيق أحكام الشرع.

تقرير العقوبة

الشريعة الإسلامية جعلت لولي الأمر تقرير العقوبة المناسبة لبعض الجرائم المستحدثة التي لا نص فيها مراعاة للمصلحة وسداً للذرائع تحت ما يسمى بالتعزير وهو حق الإمام يعاقب به الجناة والمجرمين بالحبس أو بالجلد أو بالمال بما يراها الحاكم مناسباً مشروع بالكتاب والسنَّة والإجماع.

واتفق الفقهاء على أن الحبس يصلح عقوبة في التعزير وما جا في هذا المقام أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سجن الشاعر الحطيئة على الهجو لمنع الأذى عن المسلمين بهجوه والمحافظة على أعراضهم، بل قد يكون التعزير بالتهديد والتوعد بالعقوبة كما في تهديد الزبير وعلي رضي الله عنهما للمرأة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلتعة إلى قريش، حيث هدداها بتفتيشها وتجريدها من ملابسها إن لم تخرج الكتاب وأما التعزير بالجلد فدليله قوله ﷺ: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله تعالى» قال بعض أهل العلم إن التعزير بالجلد يكون بحسب المصلحة وعلى قدر الجريمة فيجتهد فيه ولي الأمر على ألا يبلغ فيما فيه حد مقدر فالتعزير على سرقة ما دون النصاب مثلاً لا يبلغ به القطع والسنة دلت على هذا فقد حكم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيمن قلد خاتم بيت المال بضربه ثلاثمائة على مرات، وأما التعزير بالمال فهو سائغ إتلافاً وأخذاً واستدل لذلك بأقضية للرسول ﷺ كإباحته سلب من يصطاد في حرم المدينة لمن يجده وأمره (بكسر دنان الخمر وتضعيفه الغرامة على من سرق من غير حرز، وأخذ شطر مال مانع الزكاة كما أن التعزيز بالمال قد يكون بحبسه أو بإتلافه أو بتغيير صورته أو بتمليكه الغير.





في سن الأنظمة وقاية

سن الأنظمة التي تُجرِّم من يعتدي على أعراض الناس أو ممتلكاتهم وتشويه سمعتهم وبتزازهم عبر المواقع الإلكترونية بكافة الطرق واستخدام وسائل التشهير بهم سواء كان بنشر الصور أو كشف العورات يعد مخالفة شرعية تجاه الغير وكبيرة من كبائر الذنوب سواء كان التشهير صحيحاً أو باطلاً إذ توعده الله سبحانه بالعذاب في الدنيا وفي الآخرة وحذر من الوقوع في مثل تلك الآثام قال تعالى: ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [النور : ١٩] ولا شك أن فرض العقوبات وتجريم تلك الأفعال وملاحقتهم في سبيل القضاء على تلك التصرفات المشينة التي تؤدي إلى التشهير وتشويه السمعة والمساس بالحياة الخاصة وإغلاق مواقعها أمر في غاية الأهمية، حيث أصبحت قضايا التشهير والابتزاز باستخدام الوسائل الحديثة كالحاسب الآلي وملحقاته وبرامجه والشبكات بمستوياتها المحلية والعالمية وكذا الهاتف الجوال جميعها من الجرائم المقلقة والمثيرة للجدل وتحتاج البلاد إلى جهة متخصصة ومؤهلة للتعامل مع تلك الجرائم تحقيقاً وضبطاً ووقاية على أنه وبكل الأحوال يجب أن لا يركن إلى الأنظمة واللوائح والتعليمات الصادرة بهذا الشأن دون غيرها من الوسائل الأخرى إذ إنها ليست وحدها العلاج الكافي أو الرادع بل لا بد من التوعية والنصح والإرشاد وهذا جانب مهم جداً، فالوقاية خير من البحث عن العلاج خاصة ونحن جميعاً في ظل بيئة محافظة يغلب عليها الوازع الديني النابع من الرقابة الذاتية التي لها دور مهم في عملية الردع والحد من تلك الجرائم ومن الأهمية بمكان أن تؤخذ بالحسبان عند طرح أخلاقيات التداول والتعامل مع شبكة المعلومات كنوع من الضوابط الشرعية التي تحكم أخلاقيات المستخدم عبر الشبكة العالمية أو غيرها من الوسائل الحديثة التي تردع المرء ذاتياً عن ارتكاب تلك الجرائم المعلوماتية ومن ثم ينبغي لنا أن نركز على ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية والأخلاقيات المرعية في هذا الشأن فالذي لا وازع ديني يمنعه ولا ضمير إنساني يردعه قد أتيحت له وسيلة سهلة في توصيل أفكاره ونشر مفاسده بذات الدرجة المتاحة أمام مبتغي الخير والنفع للناس فالنفس أمارة بالسوء والشيطان يجري مع ابن آدم مجرى الدم والعقوبة هي على من يضعف وازعه الديني ليجد أمامه الرادع الدنيوي بالمرصاد فتكون إصلاحاً لحال الناس إذ إن في تنفيذ العقوبة تأديب للجاني وإرضاء للمجني عليه وزجراً للمقتدي بالجناة.

إثبات الجرائم المعلوماتية

الأدلة الجنائية للجرائم الإلكترونية داعم قوي لجهات العدالة في إثبات هذه الجرائم وحول هذا المحور شاركنا في بيانه **الدكتور رضا متولى وهدان أستاذ الأنظمة المشارك في المعهد العالي للقضاء** وحصرها في صعوبة إثبات هذه الجرائم وسلطة القاضي في قبول الدليل المعلوماتي فإلى مشاركته:

بداية يجب أن نعترف بأن هذا النوع من الإجرام المعاصر، يثير العديد من المشكلات، أهمها: صعوبة الاكتشاف والإثبات، وترجع الصعوبة إلى خصائص هذه التقنية، التي منها السرعة الفائقة التي ترتكب بها الجرائم، وسهولة طمس معالمها، وآثارها

قبل أن تكتشف، وإذا وجد دليل على الإدانة، فيمكن للجاني أن يقوم بتدميره في ثوان، وإن تم اكتشاف الجريمة، لا يكون إلا بمحض الصدفة، وماتم الإبلاغ عنه، أو ما تم اكتشافه، لا يكاد يذكر على مستوى العالم، فالجرائم من هذا النوع تكون عابرة للحدود القارية، ويمكن للجاني استخدام وحدات طرفية، من خلالها يصدر تعليمات للحاسب، تخترق شبكات المعلومات، في مناطق على بعد آلاف الكيلومترات، ويتم ارتكاب الجريمة في هدوء.

ويزداد الأمر صعوبة، عندما تصطدم أجهزة العدالة الجنائية بتكنيك معلوماتي غير مسبوق، سواء كمحل للجريمة، أو كوسيلة مستحدثة، كما يغلب على أجهزة جمع الاستدلالات، أو التحقيق والادعاء أو المحاكمة، عدم المعرفة الفنية للتعامل مع هذا النوع المعقد من الإجرام.

أما سلطة القاضي في قبول الدليل المعلوماتي:

فالنظم الإجرائية تعرف نظامين للأدلة المقبولة في الإثبات بوجه عام: الأدلة الشرعية أو النظامية، والأدلة الاقناعية، الأولى محددة من حيث النوع والقيمة مسبقاً، والقاضي مقيد بها، وهذا النوع يعمل به في الإثبات المدني، وبعض نظم الإثبات الجنائي.

أما الأدلة الاقناعية، فترتبط بما يكونه القاضي من حقيقة حول واقعة معينة وبما يمليه عليه وجدانه وضميره، وكل الأدلة في ذلك سواء، وفي مجال الإثبات الجنائي يسود مبدأ حرية الإثبات، ولهذه الحرية وجهان:

الأول: أن القاضي الجنائي له سلطة قبول أي دليل يكون اقتناعه.

الثاني: أن القاضي بنفسه يقدر حسب اقتناعه الذاتي قيمة الدليل.

وأضاف أن الأدلة المعلوماتية تقوم على الاستعانة بالطرق الفنية، بواسطة الخبراء، وهذه القرائن تخضع للفحص العلمي الدقيق، وتكون دليلاً قطعياً يثبت الإدانة أو البراءة، وهذا الدليل بمفرده غير كاف، حيث يجب أن يقوم معه نظام الاقتناع القضائي، حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية.

وهذه الأدلة، يجب أن يحدد الإطار الذي ستقدم فيه، وتحديد مدى صحتها وصدقها، ومدى مطابقتها للأصول المرعية، فيجب أن توثق هذه الأدلة، حتى تكون بينة قاطعة لا تفتقر إلى إثبات.

فالدليل المعلوماتي يشكل بينة حقيقية ظاهرة للعيان، عندما يستخدم ظرفياً، أي مستمداً من الظروف المادية الدقيقة، المتصلة بالجريمة، ومعيار قبوله يتمثل في الدقة التي تعمل بها مثل هذه الآلات، والدليل المستخرج منها يعد دليلاً حقيقياً، ليس في مرتبة الشهادة السماعية، لكنه يرقى إلى مستوى الشهادة الشفوية، ويتأصل ذلك بشهادة من مشغل الآلة، وممن قام ببرمجتها، وممن قام باختبار صلاحيتها، فإذا كانت الشهادة مقنعة لقاضي فلا يوجد

❖ وهدان:

• للقاضي سلطة قبول الدليل الذي يكون القناعة الذاتية في قيمته

• نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية نقلة نوعية وحضارية للحد من تلك الجرائم

• الأدلة المعلوماتية تقوم على الاستعانة بالطرق الفنية بواسطة الخبراء وتكون دليلاً قاطعاً يثبت الإدانة أو البراءة

حينئذ سبب معقول لاستبعاد مثل هذا الدليل الذي ارتقى إلى درجة اليقين.

وعملاً يمكن لأجهزة العدالة الجنائية، أن تستعين بشركة أو أكثر، متخصصة في مجال التقنية، كي تنشئ موقعاً إلكترونياً، يقوم بعملية الأرشفة لكافة البيانات الداخلة والخارجة، لكافة المواقع المشاركة على الشبكة المعلوماتية، وبالتالي يمكن الرجوع إليها وقت الحاجة إلى تقديم الدليل العلمي أمام القضاء، كشاهد حضوري، للكشف عن غموض مثل هذه الجرائم، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة عشرة من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، الذي يعد بحق نقلة نوعية وحضارية في هذا المجال.

التدريب والتأهيل

وشاركنا الحوار **د. محمد بن المدني بوساق - وكيل مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية** حول أهمية التدريب والتوعية في مجال المعلوماتية لمكافحة جرائمها ووضع ضوابط محددة للعدالة وضرورة مواكبة القضاة والعلماء والمحققين التقنيات العصر فأبان أن الجرائم الرقمية حظيت باهتمام عالمي شامل وصارت محل عناية من كافة الدول وعدلت كثير من الدول العربية قوانينها لتشمل ما يتصل بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت.

ولما اشتد التحدي الرقمي وتجاوزت الأساليب الإجرامية بالتقنية الإلكترونية الرقمية الحدود وتعددت أنواعها وطرقها مع



التطور المذهل والمتجدد باستمرار في مجال صناعة الحاسبات الآلية، ووسائل الاتصال ولأجل ذلك كله نجد هناك فزعاً حقيقياً، واستعداداً فائقاً لدى بعض الدول للتصدي لهذه الظاهرة ومن الأمثلة على ذلك إذا قام المجرم الإلكتروني الرقمي بالسيطرة على نظام الإشارات الضوئية في إحدى المدن بحيث يجعل الإشارات الضوئية كلها خضراء في الوقت نفسه، فإن حدوث تصادم بين السيارات عند التقاطعات سيكون من صنع أيديهم، ونظراً لاحتمال وفاة الأشخاص الموجودين في السيارات المتصادمة، فإن المجرم الإلكتروني الرقمي قد يواجه حكماً بالسجن مدى الحياة ومع هذا كله يبقى القانون الوضعي قاصراً عن ملاحقة الجرائم بالتقنية الرقمية ولن يستطيع سد الفراغ القانوني وسيفلت عدد كبير من المجرمين من المساءلة القانونية واستحقاق الجزاء الرادع ما لم يزخد بنظرية الفقه الإسلامي في التفويض القضائي.

الشريعة الإسلامية تستوعب النوازل:

ويهدف التشريع الإسلامي إلى تحقيق السعادة العاجلة والآجلة للبشرية ولذلك لم يترك مصلحة حقيقية نافعة إلا وطلبها ولا مفسدة واقعة أو متوقعة إلا ودفعها، فأوجب إقامة العدل والقسط بين الناس وحرم البغي والعدوان أياً كان مصدره وبأي وسيلة وقع ومهما اختلفت نتائجه الضارة، فقد أوجب الشارع محاربة كل خطر وضرر وسوء ومنع الجور والفساد والميل عن ميزان العدل.

ولذلك استوعبت تشريعات الإسلام بمبادئها العامة ومقاصدها جميع ما يقع من الإنسان من خير أو شر وتضمنت الشريعة الغراء التوجيه لمواجهة كل ذلك بما يناسبه في وقته وإبانه وذلك عن طريق الاكتشاف بواسطة الاجتهاد الذي هو البحث العلمي الذي أمر به الله تعالى، فإن العقل البشري إذا استوعب المنهج الصحيح وجعله مرآته فسيصل في مواجهة الجرائم بعامة والرقمي منها بخاصة إلى أصوب ما يمكن وأصلح ما يمكن وأنسب ما يمكن.

فكما استطاع العقل البشري أن يكتشف في عالم التسخير عجائب الثورة الرقمية فلن يعجز عن اكتشاف ما يواجه به المفاسد التي قد يحدثها سوء استعمالها، وفيما يلي أعرض السبل لمواجهة الجريمة الرقمية:

مواجهة الجرائم الرقمية عن طريق الوقاية:

المنهج الإسلامي التكاملي يحقق بلا ريب أعلى درجات الوقاية والمنع من الجريمة بعامة والجريمة الرقمية بخاصة لأنه لا ينتظر وقوع الجريمة حتى يهب لمحاربتها، وإنما سعى في تشريع أحكامه إلى إيجاد مجتمع متكامل تسوده المحبة ويقوم على الولاء العقدي ويسلم من الآفات وبواعث الإجرام بداية بالفرد الذي هو مصدر جميع الأفعال الضارة والصالحة مروراً بالأسرة وامتداداً إلى جميع طبقات المجتمع، ومن هنا وجدنا التشريع الإسلامي يهتم بالفرد ويجعله مركز الاهتمام ويعمل على تركيز أسس الإيمان في قلبه لأنها بمثاب قاعدة المعلومات الأساسية في أجهزة الحاسوب تجعل المرء ميالاً لكل خير نافراً من كل شر سريع الاستجابة للأمر والنهي والتحذير والتنبيه.

وعليه فإن منهج الوقاية من الجرائم بعامة والجرائم الرقمية منها بخاصة يعمل على إصلاح الفرد بالتربية والتعليم والعبادات والتزكية ودعم الضمير «القلب» بما يجعله يقظاً شديد الرغبة في الخير وشديد الكراهية للشر، وبذلك يصبح الفرد صالحاً مصلحاً طاهراً في نفسه مطهراً لغيره.

ولتحقيق الوقاية المنشودة ينبغي إصلاح المجتمع كذلك برقامة جميع فروض الكفاية ونعني بها المصالح المشتركة بما يحقق التكافل ومحاربة الفقر والتشجيع على العمل ومحاربة البطالة وحماية الأسرة من التفكك بتنمية روابطها والمحافظة على ثوابتها التي تحفظ خصائص النوع البشري وهويته والعناية بالمرأة وإعطائها حقوقها التي أعطاها الله تعالى وتحقيق العدل والمساواة فإن العدل يهب الأمن وتنقية البيئة الاجتماعية من المهيجات الجنسية والمسكرات وملء أوقات الفراغ وسد أبواب الكسب الحرام، ومنع مسببات العداوة والبغضاء بين الناس وتطهير المجتمع من عوامل وأسباب الانحراف الفكري، ونشر منهج الوسطية السمحة التي يرجع إليه الغالي ويحلق بها التالي.

ومن الوقاية أيضاً فيما يتصل بجرائم الحاسوب أن تعمل

❖ بوساق :

• الجرائم الرقمية معظمها جرائم تعزيرية وعقوبتها تفويضية
• قضايا الجرائم الرقمية حظيت باهتمام عالمي شامل
• يهدف التشريع الإسلامي إلى تحقيق السعادة العاجلة والآجلة للبشرية
• منهج الوقاية من الجريمة يعمل على إصلاح الفرد بالتربية والتعليم

الجهات المختصة على إتقان تلك المصنوعات فقد قال النبي ﷺ: «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه».

ومن وجوه الإتقان فيها أن يراعى في تصنيعها وتثبيت برامجها تأمين معطياتها واستعمالها بما يجعل اختراقها وإلحاق الضرر بها صعباً على كل من يحاول الإساءة والضرر، فالتأمين للأجهزة ينبغي أن يكون كجهاز المناعة لجسم الإنسان فلولاه لهلك الناس لأتفه الإصابات.

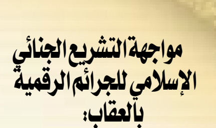
مواجهة التشريع الجنائي الإسلامي للجرائم الرقمية عن طريق التجريم

لا يصعب على من كان مؤهلاً من رجال الفقه والقانون اكتشاف تجريم كل سلوك منحرف مهما كانت الوسيلة المستخدمة دقيقة وخفيفة، وعليه فإن المطلوب من المجتمع الإسلامي لمواجهة جميع الجرائم الواقعة أو المتوقعة عن طريق التجريم النصي، فلا بد أولاً من تكوين باحثين مجتهدين متخصصين يجمعون بين الأسس والمنطلقات بما فيها من مصادر ومقاصد وقواعد وثوابت وبين المعرفة الواسعة لمقتضيات العصر وعلومه ووسائله، لتكون لديهم خبرة تراكمية تستوعب ما مضى وتحيط بما يطرأ ويستجد حتى تكون على أهبة الاستعداد لحل المشكلات ومواجهة المعضلات.

فإن الإسلام قد أوجب الاجتهاد وإعداد المجتهدين، فالاجتهاد «فرض كفاية والأمة كلها ملزمة بإعداد وتكوين من يكفي للقيام باكتشاف واستنباط ما تحتاجه الأمة في المجالات كافة ومنها ما نحن بصدده من تجريم ما طرأ من انحرافات في الاستخدام غير المشروع للتقنية الرقمية فإن الاجتهاد هو البحث العلمي المتواصل ببذل الجهد واستفراغ الوسع للوصول إلى الحلول المطلوبة والمرء إن بذل جهده واستفرغ وسعه ووصل إلى حكم غلب على ظنه أنه الحق فقد برئت ذمته ويكون مأجوراً غير مأزور أصاب أم أخطأ لقوله ﷺ: «إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإذا حكم فأخطأ فله أجر واحد» لأن الاجتهاد في الشريعة الإسلامية ليس ميلاً شخصياً أو نفوراً ذاتياً، وإنما هو نظر مبني على منهج علمي ينتهي المرء بمراعاته والاعتماد عليه إلى ما يراه صواباً وهذا المنهج يتكون من المصادر النقلية وأهمها على الاطلاق كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ والمصادر العقلية ومنها الاجماع والقياس وهما مصدران يرجعان بطريق غير مباشر إلى الكتاب والسنَّة ثم المصادر العقلية الأخري مثل المصالح المرسلة والعرف ومبدأ سد الذرائع والاستقراء وغير ذلك.

وقد وجدنا أن جميع المصادر النقلية والعقلية قد دلت على تجريم الاعتداء على حقوق الآخرين بعامة، وفيما يتصل بمعطيات وتقنيات الحاسب الآلي بخاصة، ففي نصوص الكتاب والسنة ما يدل على تحريم كل اعتداء على الناس في أنفسهم وأموالهم وأعراضهم وسائر حقوقهم مما يصلح أن يكون حقاً مشروعاً، ونهت عن كل إفساد في الأرض قلَّ أو كثر، خفياً كان أو ظهر ومما يدل على ذلك من القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ ... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىَ وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ... ﴾ [المائدة: ٢] وقوله تعالى: ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ... ﴾ [الأعراف: ٣٣] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىَ وَيَنْهَىَ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنكَرِ وَالْبَغْيِ.. ﴾ [النحل: ٩٠] ونهيه سبحانه عن الظلم كما في قوله: ﴿ إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ أُوْلَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ [الشورى: ٤٢] وقوله تعالى ناهياً عن التعرض لمال الغير: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ.. ﴾ [النساء: ٢٩] ونختم هذه المجموعة من الآيات الكريمة بنهيه سبحانه وتعالى عن الفساد في الأرض بعامة، قال تعالى: ﴿ وَلاَ تُفْسِدُوا فِي الأَرْضِ بَعْدَ إِصْلاحِهَا... ﴾ [الأعراف: ٥٦] وقوله تعالى: ﴿ ...وَلاَ تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لاَ يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ ﴾ [القصص: ٧٧].

فمن تأمل هذه الآيات وتدبر ألفاظ الظلم والفساد والإثم والفحشاء والمنكر والبغي والعدوان وأكل أموال الناس بالباطل، فلا يبقى في ذهنه شك في تجريم جميع أنواع السلوك المنحرف ومنها ما يتصل بالجرائم الرقمية وفي السنَّة الشريفة ما لا يحصى من النصوص التي تحرم وتجرم جميع أنواع السلوك غير السوي ومنها جرائم الحاسب الآلي والإنترنت كما في قوله: «لا ضرر ولا ضرار»، وقوله ﷺ: «... كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه».



مواجهة التشريع الجنائي الإسلامي للجرائم الرقمية بالعقاب:

إن الأساس الذي تقوم عليه العقوبات في الشريعة الإسلامية يتمثل في حماية الجماعة وصيانة نظامها ودفع الشرور والآثام والأضرار والأخطار والمفاسد عنها من جهة ومن جهة ثانية إصلاح الأفراد وتهذيبهم ورعاية حقوقهم وحمايتهم من أنفسهم ومن بعضهم بعضا واستنقاذهم من الجهالة وإرشادهم من الضلالة وكفهم عن المعاصي وبعثهم على الطاعة.

وحتى يكون الأساس متيناً لا ينهار وقوياً لا ينثني يجب أن تكون العقوبة بحيث تمنع الكافة عن الجريمة قبل وقوعها وبعد وقوعها تزجر الفاعل وتمنعه من العود فهي موانع قبل الفعل وزواجر بعده، والعقوبة غير مرغوبة لذاتها وإنما المطلوب هو الظفر بما يترتب عليها من جلب المصالح ودفع المفاسد، وعليه فإن العقوبات في الشريعة الإسلامية رحمة وليست انتقاماً وتشفياً لأنها في مجملها إحسان للجميع بمن فيهم الجاني نفسه، إذ هي ترمي إلى إصلاحه ورد اعتباره وإعادة دمجه في المجتمع.

ولما كانت الجرائم الرقمية أو جرائم الحاسب الآلي والإنترنت معظمها جرائم تعزيرية فإن عقوباتها تفويضية أي غير مقدرة من الشارع الأعلى والعقوبات التفويضية هي مجموعة جزاءات أقرها الشارع وفوض أمر تقديرها للاجتهاد الفقهي أو القضائي لتتلاءم مع الجريمة وآثارها وتطورها وتنوعها وظروفها وتتلاءم أيضاً مع المجرم وخطره وسلوكه ونوعيته وهي تقبل الزيادة والنقصان والشدة واللين والشفاعة والعفو في جملتها ويجوز إثبات موجبها بجميع الطرق ومنها القرائن القديمة والحديثة، وهي تهدف في الغالب الأعم إلى العلاج والإصلاح والتأديب، ولذلك فلا يبلغ بها الاستئصال كالقتل والقطع في الأعم الأغلب وهي كثيرة ليست محصورة في نوع أو صنف من العقوبات وتبدأ بأخف العقوبات إلى أشدها أي من الوعظ والإرشاد إلى الإعدام وبينهما عقوبات كثيرة غير محصورة ومنها عقوبة التوبيخ واللوم والهجر والتشهير والتهديد، والحرمان والعزل والإزالة، والعقوبات المالية كالمصادرة، والغرامة، وعقوبة النفي، والتغريب، والسجن، والحبس، والجلد وغير ذلك وأقصاها الإعدام.

وقد ذهب اتجاه في الفقه الإسلامي إلى معارضة إدراج عقوبة الإعدام ضمن العقوبات التعزيرية لأنها تستهدف الإصلاح والعلاج غالباً، وأجاز اتجاه آخر التعزير بالقتل على أن يكون في أضيق نطاق وعند الضرورة القصوى كدفع مفسدة عامة أو تعذر إصلاح الجاني، وإذا تقرر استثناء جواز التعزير بالقتل فإنه لا ينبغي التوسع فيه ولا يترك أمره للاجتهاد القضائي وإنما يختص بتقديره الاجتهاد الفقهي التشريعي والقضاء تابع في تطبيقه للاجتهاد التشريعي.

وعليه، فإن كل جريمة تقع على الحاسب الآلي أو بواسطته فلا بد من رفعها إلى القضاء، لأن هذه الأفعال مشمولة بالتجريم في المصادر والمقاصد والقواعد والقضاء مفوض في تقدير العقوبة المناسبة منعاً لكل فراغ قانوني يستغله المفسدون، وسداً لكل ثغرة يفلت منها المجرمون.

فقد دلت الآيات والأحاديث على تجريم جميع صور الأذى مهما كانت الوسيلة المستعملة في ذلك سواء كانت مما عرف قديماً أم لم تعرف إلا حالياً أو ستعرف في مستقبل الزمان.

ولو فرضنا أن المجتهد سواء كان فقيهاً أو قاضياً لم يجد في المصادر ما يفيد تجريم تلك الأفعال فإن المقاصد العامة للشريعة والتي دل الاستقرار بوجوب حفظها من جانب الوجود بإيجادها وتنميتها ومن جانب العدم بتجريم الأفعال التي تزيلها أو تخربها أو تعطلها وتلك المقاصد أو المصالح تشمل حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وهي بتفريعاتها تتضمن قطعاً ما يتصل بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت.

كما أن القواعد العامة التي قامت الأدلة على ثبوتها واعتبارها تقضي تجريم السلوك المنحرف الذي يكون الحاسب الآلي محلاً له أو يكون الحاسب ذاته وسيلة لنتائج ضارة وآثمة ومن تلك القواعد «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال» و«الضرر يدفع بقدر الإمكان» و«درء المفاسد مقدم على جلب المصالح».

ومما تقدم نجد أن تجريم ما يتصل بالسلوك السيء الناتج عن استخدام الحاسب الآلي أمر مقطوع به وعليه فلم يبق بعد ثبوت التجريم إلا مواجهة تلك الجرائم بعقوبات رادعة.

وفضلاً عن ذلك فإن نظر القضاء في هذه الجرائم يعد تمهيداً ضرورياً للتعرف على تلك الأفعال وتكوين خبرة تراكمية عنها فيكون ذلك كله مما يمهد للتفويض الفقهي التشريعي حتى يصدرها في قوانين ملزمة، لأن القضاء تابع في الأصل للتفويض التشريعي متى وجد فإن فقد النص طلبه من المصادر والمقاصد والقواعد، فإن التشريع الإسلامي يتميز بكثرة مصادره وقواعده وشموله ومرونته وصلاحيته لكل زمان ومكان واستيعابه لجميع الأعراف وسعته لنظر العقول وسبقه للعصور وتقريره لمبدأ التفريد العقابي عندما فوض تقدير العقوبات في جميع الجرائم التعزيرية وهي تمثل تقريباً ٩٥٪ من التشريع الجنائي فإن العقوبات التعزيرية كالعلاج والعلاج لا يوصف قبل الكشف والفحص فإن من يقدر عقوبات محددة لجرائم مختلفة بزمانها ومكانها وظروف الجاني والمجني عليه كمن يصف دواء واحداً لجميع الأمراض أو يفصل مقاساً واحداً لجميع الأحجام والأجسام.

نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية

المملكة العربية السعودية حسمت الأمر حين أصدرت نظام مكافحة جرائم المعلوماتية التي تمت الموافقة عليه بجلسة مجلس الوزراء رقم ٧٩ في ١٤٢٨/٣/٧هـ وقد تضمن النظام تجريم التنصت والدخول غير المشروع للمواقع للتهديد والابتزاز والدخول إلى المواقع بغية تغيير مضامينها أو شغلها أو تعديلها أو إتلافها أو التشهير بالآخرين وإلحاق الضرر بهم عن طريق وسائل تقنيات المعلوماتية المختلفة، أو الاستيلاء بطريق غير مشروع على مال منقول أو الوصول بطريق غير مشروع إلى بيانات بنكية أو ائتمانية وقد شمل التجريم أيضاً الدخول غير المشروع للمواقع بهدف إلغاء بيانات خاصة أو حذفها أو تدميرها أو تسريبها أو تغييرها ومثلها في التجريم إيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل أو تعطيلها أو تدمير أو مسح البرامج أو البيانات الموجودة أو تسريبها أو إتلافها ونحوهما.

وجرّم النظام كذلك كل ما من شأنه إلحاق الضرر بالنظام العام وكل ما يفضي إلى الاتجار بالجنس البشري أو إنشاء ما يتصل بالشبكات الإباحية وأنشطة القمار أو الاتجار بالمخدرات وترويجها أو إنشاء موقع للمنظمات الإرهابية وكل ما من شأنه تسهيل الحصول على بيانات عن الأمن الداخلي.

وقد تضمن النظام عقوبات مناسبة للجريمة المرتكبة أخفها عقوبة لا تزيد على سنة ولا تزيد على ٥٠٠ ريال أو إحداهما وأشدها وأعلاها عقوبة لا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو إحداهما وبين النظام أيضاً حكم الشريك في الجريمة المعلوماتية والمحرض عليها وبين الظروف المشددة والظروف المخففة وأجاز المصادرة للأجهزة والبرامج المستخدمة في ارتكاب الجريمة وبين النظام جهة التحقيق والادعاء وحصرها في هيئة التحقيق والادعاء العام ولصعوبة إثبات جرائم المعلومات وخفائها والحاجة في ذلك إلى الخبرات العالية في المجال أوصى هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات حسب الاختصاص بتقديم الدعم والمساندة الفنية للجهات الأمنية في جميع مراحل ضبط هذه الجريمة والتحقيق فيها والمحاكمة عليها.

الجرائم المعلوماتية والاتفاقات الدولية

حول عالمية جرائم المعلوماتية وتخطيها الحدود الجغرافية للدول وتعقد مجرياتها القضائية وحول هذا المحور كان لنا هذا الحوار مع **سعادة الأستاذ محمد بن عبد العزيز المهيزع مدير عام إدارة المستشارين بوزارة العدل** فأوضح أن جرائم تقنية المعلومات ظهرت مع ظهور هذه التقنية وانتشارها الكبير في جميع مناحي الحياة وكان لا بد من التصدي لهذه الجرائم لخطورتها ومساسها بكافة أوجه حياة الناس المختلفة الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، ولذلك أصدرت العديد من الدول قوانين تجرم تلك الأفعال الإجرامية التي تستخدم تقنية المعلومات، ومن تلك الدول المملكة العربية السعودية التي أصدرت نظام مكافحة جرائم المعلوماتية، الذي يسعى إلى تحقيق توازن ضروري بين مصلحة المجتمع في الاستعانة بالتقنية الحديثة ومصلحة الإنسان في حماية حياته الخاصة والحفاظ على أسراره، والمساعدة على تحقيق النظام المعلوماتي وحفظ الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الآلية والشبكات المعلوماتية، كما يهدف إلى حماية المصلحة العامة والأخلاق والآداب العامة وكذلك حماية الاقتصاد الوطني، وتضمن النظام تجريم لعدد من الأفعال وأوقع عليها العقوبات الرادعة التي تصل إلى عشر سنوات سجن وغرامة تصل إلى خمسة ملايين ريال.

وتظل هذه العقوبات غير فاعلة ما لم تصل إلى القضاء المختص ويتم إيقاع العقوبة فعلاً على مرتكبي تلك الأفعال، ومن ثم إعلان تلك العقوبات على الملا من خلال وسائل الإعلام المختلفة ليدرك الجميع أن هذه الأفعال مجرمة وأن العقوبة عليها تطبق فعلاً على مرتكبيها، لكي يتحقق الردع الخاص والعام المقصود من العقوبات الجنائية.

❖ *المهيزع:*

• نظام مكافحة جرائم المعلوماتية يسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في الاستفادة من تقنية العصر ومصلحة الفرد في حماية حقوق استخدامها

• الاتفاقيات الدولية تساهم في مدّ ولاية الدولة القضائية لتشمل مرتكبي الجرائم خارج حدود الدولة التي وقعت فيها آثار الجريمة

• ضرورة إعلان العقوبة لتحقق الردع والحد منها



جرائم غير وطنية

وتجدر الإشارة إلى أن جرائم تقنية المعلومات من الجرائم ذات الطابع غير الوطني بمعنى أن الجريمة قد تقع في دولة وتكون آثارها في دولة أخرى أو قد تقع الجريمة من أكثر من شخص في أكثر من دولة، وبالتالي فإن المكافحة الفعالة لهذه الجرائم لا يتحقق فقط بالتجريم المحلي لها، وإنما يتعين أن يكون هناك تجريم دولي لهذه الأفعال من خلال اتفاقية دولية، وكذلك يتعين عقد اتفاقيات ثنائية بين الدول لهذا الغرض، ولكي يتحقق الغرض من الاتفاقيات يتعين على الدولة أن تمد ولايتها القضائية لكي تشمل من يرتكب جرائم تقنية المعلومات خارج حدود الدولة التي وقعت فيها آثار الجريمة.

وإذا ما ارتكبت الجريمة من قبل جماعة إجرامية منظمة فإن ذلك معالج باتفاقية مكافحة الجرائم المنظمة غير الوطنية والتي صادقت عليها المملكة العربية السعودية وقد نصت في المادة (١٥) منها المتعلقة «بالولاية القضائية» على ما يلي: «١ - تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الأفعال المجرمة بمقتضى المواد ٥، ٦، و٨، ٢٣ من هذه الاتفاقية في الحالات التالية:

أ - عندما يرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف.

ب - أو عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف أو طائرة مسجلة بموجب قوانين تلك الدولة وقت ارتكاب الجرم.

٢ - رهناً بأحكام المادة ٤ من هذه الاتفاقية، يجوز للدولة الطرف أن تؤكد أيضاً سريان ولايتها القضائية على أي جرم من هذا القبيل في الحالات التالية:

أ - عندما يرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدولة الطرف.

ب - عندما يرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها.

ج - أو عندما يكون الجرم:

١ - واحداً من الأفعال المجرمة وفقاً للفقرة (١) من المادة (٥) من هذه الاتفاقية، ويرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب جريمة خطيرة داخل إقليمها.

٢ - واحداً من الأفعال المجرمة وفقاً للفقرة (١) ٢ من المادة (٦) من هذه الاتفاقية، ويرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرم وفقاً للفقرة (١) أ، ١، أو ٢، أو (ب)، ١، من المادة (٦) من هذه الاتفاقية داخل إقليمها.

٣ - لأغراض الفقرة ١٠ من المادة ١٦ من هذه الاتفاقية تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليم ذلك الشخص بحجة وحيدة هي كونه أحد رعاياها.

٤ - تعتمد أيضاً كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لتأكيد سريان ولايتها القضائية على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه.

٥ - إذا أبلغت الدولة الطرف التي تمارس ولايتها القضائية بمقتضى الفقرة ١ أو ٢ من هذه المادة، أو علمت بطريقة أخرى، أن دولة واحدة أو أكثر من الدول الأطراف الأخرى تجري تحقيقاً أو تقوم بملاحقة قضائية أو تتخذ إجراء قضائياً بشأن السلوك ذاته، تتشاور السلطات المختصة في هذه الدول الأطراف أن تتشاور فيما بينها، حسب الاقتضاء، بهدف تنسيق ما تتخذه من تدابير.

٦ - دون المساس بقواعد القانون الدولي العام، لا تحول هذه الاتفاقية دون ممارسة أي ولاية قضائية جنائية تؤكد الدولة الطرف سريانها وفقاً لقانونها الداخلي».

ومن المهم الإشارة في هذا المقام إلى أن هذه التقنية قد لاقت اهتماماً كبيراً ومتزايداً من صغار السن من الشباب، وقد يقومون بأفعال تعتبر جرائم في هذا المجال دون إدراك لذلك، وبالتالي فإن التوعية من أهم الأمور في هذا الجانب ووسائل التوعية معروفة ومتوفرة هذه الأيام بحمد الله.

الاعتداء على الأموال رقمياً

السحب والإيداع والدخول إلى مواقع البنوك وإجراء التعاملات المالية عبر الإنترنت جعلت المجرمين تسيل لعابهم في استغلال هذه الوسائل للسرقة والتزوير والاختلاس.. حول هذا الجانب من ندوتنا شاركنا **الأستاذ فهد بن إبراهيم المفرج مدير**

❖ المخرج :

• مؤسسة النقد عقدت دورات لمنسوبي الأجهزة الأمنية وتعريف القضاة بأنواع الجرائم المصرفية والإلكترونية

• مشروع جديد لنظام مكافحة جرائم تقنية المعلومات بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

إدارة الإشراف البنكي بمؤسسة النقد العربي السعودي فأبان أن الاعتداء على الأموال المتداولة إلكترونياً سواء في إطار التجارة الإلكترونية أو من خلال العمليات المصرفية(سحب وإيداع) عبر أجهزة الصرف الآلي والدخول إلى مواقع البنوك بغرض الاختلاس فهناك الكثير من الوسائل والطرق التي يتبعها بعض ضعاف النفوس تتعلق باختراق حسابات الآخرين من خلال عمليات السرقة المباشرة للبطاقات أو من خلال الخطف بغرض الابتزاز، أو الدخول إلى حسابات البعض بعد الحصول على الأرقام السرية، كما أن هناك بعض العصابات التي تعرض المساعدة عند أجهزة الصراف الآلي لغرض استغلال كبار السن والأميين، ومن هذه الجرائم أيضاً استخدام مواقع مشابهة لمواقع البنوك على شبكة الإنترنت بهدف استدراج العملاء إلى استخدامها وبالتالي تتمكن هذه العصابات من سحب أموال عملاء البنوك، وقد تستخدم بعض العصابات (قارئات) شرائح إلكترونية توضع في أجهزة الصرف الآلي لتسجيل معلومات البطاقات ومن خلال أجهزة تصوير مثبتة في مواقع مخفية يمكن الحصول على الأرقام السرية، وهناك الكثير من القصص التي حدثت محلياً أو على مستوى العالم، ولا يخفى عليكم فالسباق مستمر بين التقنية وما يتوصل له المجرمون، وكذلك أساليب مكافحة جرائم المعلوماتية أو الحد منها.

وقد استغل بعض ضعاف النفوس في السنوات الماضية قصور العامة في فهم هذه الخدمات وخطورتها، إلا أنه بصدور نظام مكافحة جرائم المعلوماتية وتفعيله من الجهات الأمنية تكون المملكة قد دخلت مرحلة جديدة من العمل بتشريعات المعلوماتية، فكان له إيجابيات عديدة منها المساعدة في تحقيق الأمن المعلوماتي، ونشر الاستخدامات الإيجابية للتقنية، وكذلك حماية الاقتصاد الوطني من خلال المواد التي تعاقب كل من يلحق الضرر بشبكات المعلومات التي أصبحت جزءاً لا يتجزء من العمل اليومي للحكومة والجمهور، وهذا النظام يشكل لبنة أساسية من تشريعات المعلوماتية، وسوف يساعد على نشر الاستخدامات الإيجابية للتقنية ونشرها بين أفراد المجتمع، وكذلك حفظ وحماية الحقوق المترتبة على الاستخدام المشروع للحاسبات الالية وشبكات المعلومات وأجهزة الجوال وكل الوسائل التقنية المختلفة.

جهود مؤسسة النقد

أنشأت المؤسسة وحدة لمتابعة الاختلاس والاختلاس والاحتيال المالي الإلكتروني، ومن بين مهامها معالجة الجرائم الإلكترونية التي تتعلق بأنشطة البنوك إلى جانب السعي للحصول على أحدث التقنيات والأجهزة التي من شأنها الحد من تلك الجرائم، كما أن هناك وحدة لأمن المعلومات للتصدي لمحاولات الاختلاس ولتأمين مواقع البنوك على شبكة الإنترنت من خلال التنسيق مع هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات.

والمؤسسة تنسق مع البنوك بخصوص توعية العامة وعملاء البنوك بصفة خاصة وكذلك هناك لجنة مصرفية مختصة بمكافحة الجرائم المالية تعقد اجتماعات دورية كل شهرين كما قامت المؤسسة بعقد دورات لمنسوبي الأجهزة الأمنية والتحقيق وكذلك القضاة للتعريف بأنواع الجرائم المصرفية ومنها الجرائم الإلكترونية.

وننوه أن هناك دراسة مشروع نظام لمكافحة جرائم تقنية المعلومات بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، حيث تعرف جرائم تقنية المعلومات بأنها كل استخدام للشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات في الوصول بدون وجه حق إلى أرقام أو بيانات بطاقة ائتمانية أو غيرها من البطاقات الإلكترونية أو الحصول بقصد على أموال الغير دون وجه حق، ويتضمن مشروع النظام نحو (٣٩) مادة.

الإضرار بالآخرين

وعن استخدام هذه الوسائل الحديثة في التقنية في السب والتشهير والإضرار بالآخرين استضفنا في هذا الجانب **فضيلة الدكتور عبدالرحمن بن عبدالله السند - أستاذ الفقه المساعد بالمعهد العالي للقضاء** والذي له اهتمام بالجوانب الشرعية والفقهية في التقنية الإلكترونية، فأوضح أن القذف هو: الرمي بالزنا، وزاد الشافعية: في معرض التعبير.

وعرفه المالكية: بأنه رمي مكلف حراً مسلماً بنفي نسب عن أب أو جد أو بزنا.

أما السب فهو الشتم، وهو كل كلام قبيح، كقول إنسان لآخر:



يا أحمق، وعلى هذا فالسب أعم من القذف، وقد يطلق السب ويراد به القذف، ويطلق القذف ويراد به السب إذا ذكر كل منهما منفرداً، أما إذا ذكرا معاً فلا يدل أحدهما على الآخر.

وعند التغاير يكون المراد بالقذف ما يوجب الحد، وبالسب ما يوجب التعزير، والسب محرم في دين الله عزَّ وجلَّ، فيحرم سب المسلم من غير سبب شرعي يجيز ذلك، بل صرح كثير من الفقهاء بأنه كبيرة من كبائر الذنوب، فقد قال النبي ﷺ: «سباب المسلم فسوق».

أما من سب الله عزَّ وجلَّ، أو سب النبي ﷺ، أو سب الدين والملة فهو كافر خارج من الملة.

وكذلك فإن قذف المحصن والمحصنة حرام، وهو من كبائر الذنوب.

والقذف على ثلاثة أضرب: صريح، وكناية، وتعريض، فاللفظ الذي يقصد به القذف إذا لم يحتمل غيره فهو الصريح، فإن فهم منه القذف بوضعه فهو كناية وإلا فهو تعريض، واتفق الفقهاء على أن القذف بصريح الزنا يوجب الحد بشروطه، وأما الكناية فإن أنكر القذف صدق بيمينه وعليه التعزير للإيذاء.

وأما التعريض بالقذف فقد اختلف الفقهاء في وجوب الحد به، ليس هنا مجال التفصيل فيه،

القذف والسب الإلكتروني

إن جرائم القذف السب من أكثر الجرائم التي تقع من طريق الإنترنت فنجد بعض المتعاملين بشبكة المعلومات العالمية يستسهل الرمي بالقذف والسب للآخرين وذلك راجع إلى عدة أسباب منها:

١ - أن غالب من يرتكب ذلك يختفي وراء أسماء وهمية فيأمن بذلك العقوبة في زعمه.

- أن المتعاملين بالإنترنت لا تحدهم حدود جغرافية، فتجد القاذف أو الساب من بلد والمقذوف من بلد آخر، الأمر الذي يأمن معه من الملاحقة القضائية والنظامية.

على أن القذف والسب عبر الإنترنت خطير جداً، لأن الذين يطالعون الإنترنت عدد كبير من الناس، فهو مشاع ومتاح للناس كافة، ما يتضرر به المقذوف أو الذي وقع عليه السب أكثر مما لو وقع ذلك في عدد قليل من الناس، لذلك فإن بيان الحكم الشرعي لهذه المسألة وتوعية الناس بها وبخطورة هذا الأمر مما يدعو إلى كف الناس عن الوقوع فيها، والإنزلاق في هذا المزلق الخطير، فإن الله عزَّوجلَّ يقول: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُوْلَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [النور: ٤ - ٥] فدل ذلك على خطورة القذف، وما أعده الله عزَّ وجل لمن ارتكب هذه الجريمة من عقوبات شديدة تهز قلب المسلم، ويعلم معها شناعة هذا الفعل وقبحه.

❖ *السند:*

• جرائم السب والقذف من أكثر الجرائم الإلكترونية العالمية

• جمع المعلومات عن الجريمة المعلوماتية والبحث عن مرتكبيها يأتي عن طريق الأساليب النظامية والجهات ذات العلاقة

❖ *زمزمي:*

• مرحلة المحاكمة هي النهاية الطبيعية للفصل في الجرائم الإلكترونية

وقد يتم القذف أو السب عبر البريد الإلكتروني للمقذوف أو المسبوب فيتم إرسال هذه الرسالة إلى الشخص وحده، وقد ترسل إلى عدة أشخاص فيعظم بذلك الجرم، ويشتد الأذى على من وقع عليه القذف أو السب لانتشاره بين هذا العدد من الناس.

وفي أي حال، فإن الذي ينظر في واقع الإنترنت هذه الأيام ولا سيما في الساحات ومواقع الحوار والنقاش، يجد جرأة كثير من المشتركين على السب والقذف الذي يأنف منه المسلم، ويخشى عقوبته، مما يستلزم أن يبين للناس خطورة هذا الأمر، وحكمه الشرعي، فكم تضرر أناس، واتهمت أسر وهتكت أسرار عبر هذه الساحات ومواقع الحوار والنقاش، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

أنواع الجرائم الإلكترونية

الشبكة الإلكترونية (الإنترنت) أفرزت عدة أنواع من الجرائم قد لا تختلف عن الجرائم الأخرى في المسميات لكن الاختلاف في الوسائل فعن أنواع تلك الجرائم كان لنا في هذه الندوة مشاركة من **المحامي والمستشار القانوني الدكتور إبراهيم بن أحمد**

زمزمي وقد حدد الجرائم التي يمكن ارتكابها عن طريق الشبكة الإلكترونية بنوعين الأول جرائم الحدود والثاني جرائم التعزير.

أولاً: جرائم الحدود:

وهي خمسة أنواع:

١ - جرائم الدين، كالردة والبغي والقذف والحرابة (قطع الطريق).

فجريمة الردة بالرغم من كبر جرمها، لم تدرج ضمن الجرائم التي وردت بنظام مكافحة جرائم المعلومات السعودي.

وجريمة البغي متصور ارتكابها عن طريق الشبكات، وقد تضمنها نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، ومع ذلك فقد أفرد لها عقوبة تعزيرية، حيث تنص المادة (١/٦) منه على أن: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

- إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي».

وكل ما هناك أنه شدد هذا العقاب إذا اندرجت تلك الجريمة ضمن الجرائم التي ترتكب ضد الدولة، حيث تنص المادة السابعة على أن «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١- إنشاء موقع لمنظمات إرهابية على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره، لتسهيل الاتصال بقيادات تلك المنظمات، أو أي من أعضائها أو ترويج أفكارها أو تمويلها أو نشر كيفية تصنيع الأجهزة الحارقة، أو المتفجرات، أو أي أداة تستخدم في الأعمال الإرهابية.

٢ - الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو نظام معلوماتي مباشرة، أو عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي للحصول على بيانات تمس الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، أو اقتصادها الوطني».

وبالنسبة لجريمة القذف، فعقوبتها الجلد والحرمان من الشهادة.

ولفظ القذف أو الرمي، يطلق على كل ما ينسب للغير بالباطل، ويسبب له أذى سواء في ماله أو سمعته وشرفه، ولا عبرة في فعل الإسناد بالوسيلة التي يتبعها الجاني في التعبير عن إلصاقه عبارات القذف.

وتلك الجريمة وردت بنظام مكافحة الجريمة المعلوماتية، حيث تنص المادة (٤/٣) على ما يلي: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسمائة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية: المساس بالحياة الخاصة عن طريق إساءة استخدام الهواتف النقالة المزودة بالكاميرا، أو ما في حكمها».

وبالنسبة لجريمة الحرابة «الإفساد في الأرض» فعقوبتها النفي والقطع والقتل والصلب.

وهذه الجريمة يتصور ارتكابها أيضاً عن طريق الشبكات الإلكترونية، لأن الأفعال المؤثمة التي وردت بها وإن كانت مادية وتستلزم تلاقي الأطراف وهما الجاني قاطع الطريق والمجنى عليه الضحية، إلا أنه وعملاً بالقياس يتصور ارتكاب جريمة السرقة عن طريق الشبكات باعتبارها سرقة منفعة، وكذلك إخافة الناس عن طريق نشر ما يتسبب في إخافتهم ورعبهم عن طريق بث الإشاعات القابلة للتصديق.

ولعل من الضروري وضع نص عام واضح يقرر الآتي: «أن تطبيق هذا النظام لا يخل بتوقيع أي عقاب آخر شرعي أو تعزيري مقرر لأية جريمة من الجرائم التي لم ترد بهذا النظام» بدلاً من المادة (١٢) الحالية التي تنص على ما يلي: «لا يخل تطبيق هذا النظام بالأحكام الواردة في الأنظمة ذات العلاقة وخاصة ما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية، والاتفاقات الدولية ذات الصلة التي تكون المملكة طرفاً فيها».

٢ - جرائم النفس:

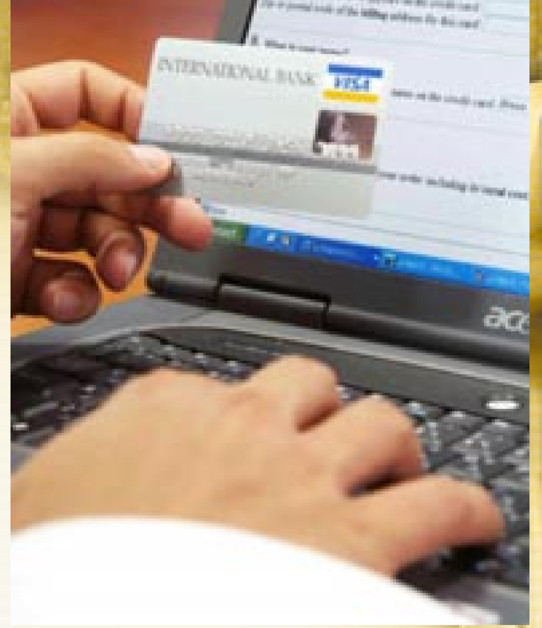
وتشمل القتل العمد والجرح العمد وعقوبتها القصاص، والجرائم على ما دون النفس عمداً كإتلاف الأطراف عمداً وعقوبتها القصاص أو الدية.

وهنا يثار التساؤل عن مدى ارتكاب جرائم القتل والجرح العمدي وغير العمدي عن طريق الشبكات الإلكترونية، وسبب ذلك أن الوسائل المعنوية ومن أمثلتها في جريمة القتل، إلقاء نبأ مفجع على شخص مريض بالقلب، يرى غالبية علماء الجريمة صلاحيتها لحدوث جريمة القتل متى ثبت توافر قصد القتل لدى الجاني ورابطة السببية بين هذا الفعل ووفاة المجني عليه.

٣ - جرائم النسل:

وصورها الزنا والاعتداء على العرض وعقوبتها الرجم أو الجلد أو التغريب.

ولا يمنع من توقيع العقاب الوارد بالمادة (٢/٦، ٣) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، حيث تجرم «إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره للاتجار في الجنس البشري، أو تسهيل التعامل به، أو إنشاء المواد والبيانات المتعلقة بالشبكات الإباحية، أو أنشطة الميسر المخلة بالآداب العامة أو نشرها أو ترويجها» على اعتبار أن تلك الأفعال دعوى وإعلان



عن الفجور، أو ممارسة البغاء.

٤ - جرائم العقل:

فقد حثَّ الله تعالى على ضرورة احتفاظ الإنسان بعقله في مواضع كثيرة، وبالطبع فإن شرب الخمر غير متصور عبر الشبكات الإلكترونية، ولكن الدعوة والإعلان عنها متصور، وهذا ما تمت مراعاته في المادة (٤/٦) من نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية، والتي تقرر تجريم: «إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره، للاتجار بالمخدرات أو المؤثرات العقلية، أو ترويجها، أو طرق تعاطيها، أو تسهيل التعامل به.

٥ - جرائم المال «السرقة»:

وعقوبتها قطع اليد دون تمييز بين الرجل والمرأة وقد عالج النظام جرائم السرقة في نص المادة (٤) بأن يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على مليوني ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل شخص يرتكب أياً من الجرائم المعلوماتية الآتية:

١ - الاستيلاء لنفسه أو لغيره على مال منقول أو على سند، أو توقيع هذا السند، وذلك عن طريق الاحتيال، أو اتخاذ اسم كاذب، أو انتحال صفة غير صحيحة.

٢ - الوصول -دون مسوغ نظام صحيح- إلى بيانات بنكية أو ائتمانية، أو بيانات متعلقة بملكية أوراق مالية للحصول على بيانات، أو معلومات، أو أموال، أو ما تتيحه من خدمات».

ثانياً: جرائم التعزير:

وهي تشمل بقية الجرائم التي وردت في نظام مكافحة الجرائم المعلوماتية:

١ - جريمة التصنت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو التقاطه أو اعتراضه (م ١/٣).

٢ - الدخول غير المشروع لتهديد شخص أو ابتزازه، لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه، ولو كان القيام بهذا الفعل أو الامتناع عنه مشروعاً (م ٢/٣).

٣ - الدخول غير المشروع إلى موقع إلكتروني، أو الدخول إلى موقع إلكتروني لتغيير تصاميم هذا الموقع، أو إتلافه، أو تعديله، أو شغل عنوانه (م ٣/٣).

٤ - الدخول غير المشروع لإلغاء بيانات خاصة، أو حذفها، أو تدميرها، أو تسريبها، أو إتلافها أو تغييرها، أو إعادة نشرها (م ١/٥).

٥ - إيقاف الشبكة المعلوماتية عن العمل، أو تعطيلها، أو تدمير، أو مسح البرامج أو البيانات الموجودة أو المستخدمة فيها أو حذفها أو تسريبها، أو إتلافها، أو تعديلها (م ٢/٥).

٦ - إعاقة الوصول إلى الخدمة أو تشويشه أو تعطيلها بأي وسيلة كانت (م ٣/٥).

٧ - إنتاج ما من شأنه المساس بالنظام العام، أو القيم الدينية، أو الآداب العامة، أو حرمة الحياة الخاصة، أو إعداده، أو إرساله، أو تخزينه عن طريق الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي (م ١/٦).

٨ - إنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، أو أحد أجهزة الحاسب الآلي أو نشره للاتجار في الجنس البشري، أو تسهيل التعامل به (م ٢/٦).

إجراءات الجرائم المرتبطة بالشبكات الإلكترونية

هذه الإجراءات تشمل ثلاثة مراحل حددها نظام الإجراءات الجزائية، وهي:

أولاً: مرحلة الاستدلال:

جمع المعلومات عن الجريمة، والبحث عن مرتكبها عن طريق الأساليب النظامية والجهات المسؤولة ذات العلاقة.

ثانياً: مرحلة التحقيق والاتهام:

وتتولاها سلطة التحقيق والادعاء العام، حيث تنص المادة (١٥) من نظام مكافحة الجريمة المعلوماتية على أن: «تتولى هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق والادعاء في الجرائم الواردة في هذا النظام».

وتتخذ العديد من الإجراءات مثل: التكليف بالحضور، وأمر الضبط والاحضار، والوضع تحت المراقبة، والقبض على المتهم مؤقتاً في حالة تلبس، وأوامر التوقيف الاحتياطي، ومصادرة المضبوطات.

ثالثاً: مرحلة المحاكمة:

وهي النهاية الطبيعية للفصل في الجرائم التي ترتكب عن طريق الشبكات الإلكترونية، وأمام ظاهرة تنامي تلك الجرائم، بسبب السرعة الفائقة التي تتيحها هذه الشبكات لارتكاب

❖ *الزهراني:*

• أمن وحماية المعلومات هاجس يقلق المسؤولين

• يوجد عدد من التحديات التي تواجه مشروع مكافحة الجرائم المعلوماتية

الجرائم، كان لا بد من تحديد القضاء المختص بنظر هذه الجرائم.

أمن المعلومات

في هذا العصر المتسارع والمتقارب جغرافياً بسبب التواصل التقني وفي عصر التطور الإلكتروني وقيام حكومات إلكترونية وتبدل نمط الحياة أصبح من الضروري الحفاظ على المعلومات والتفكير بأساليب أمنها، وفي هذا الجانب أدلى **الدكتور صالح بن غرم الله الزهراني وكيل كلية علوم الحاسب والمعلومات بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**، وبين أن أمن وحماية المعلومات هاجس يقلق جميع العاملين والمسؤولين عن تقنية المعلومات في جميع المؤسسات والمنظمات العامة والخاصة وفي بداية الأمر عندما كان الاعتماد على مركزية الحاسبات في عدم وجود ربط خارجي مع الجهات الأخرى كان المسؤولون عن التقنية يسعون إلى حماية المعلومات من التلف بالنسخ الاحتياطية والتأكيد على العاملين باستخدام الأرقام السرية وغيرها، ومع اتصال المنظمات مع غيرها من المنظمات المتشابهة الأخرى أضحى الاعتماد على نظم المعلومات في جميع قطاعات الدولة الحساسة كالتقنية والعسكرية والمالية أمر في غاية الأهمية، ونتيجة لذلك أصبحت مهمة أمن المعلومات ضرورة مهمة لجميع المنظمات وأصبحت قضية أمن المعلومات قضية وطنية وجزء أساسي من الأمن الوطني، واليوم مع ازدياد الاهتمام بالتقنية أصبح الاهتمام بقضايا أمن المعلومات وما يترتب عليها من القضايا الشائكة سواء ما يتعلق بالمعلومة نفسها ومدى صحتها أو ما يتعلق بالقضاة والمختصين في الفقه والقانون والمعلوماتية أمر ضروري، وفي حقيقة الأمر أصبحت الدولة في حاجة ماسة لتشريعات جنائية لمكافحة ومعاقبة مرتكبي جرائم الحاسب وفي هذه الحالة فإن المشرع يجد نفسه أمام عدد من التحديات منها:

- صعوبة الاستدلال وجمع الأدلة الجنائية لتأكد من الجريمة ومدى شرعية الأدلة.

- تنازع الاختصاص بين القضاة ورجال الأمن ورجال الفقه والقانون الجنائي والمختصين في مجال الحاسوب.

- التغير السريع وتطور مهارات مجرمي تقنية المعلومات واستيعابهم للتقنية والثغرات القانونية والفنية أكثر من المشرع وقدرتهم.

التهديد من الداخل والخارج

وتهديد أمن المعلومات وإن لم يكن ذلك التهديد مقصود في بعض الأوقات ولكن في النهاية هو أمر يستحق الاهتمام والتخطيط والمتابعة والحفاظ على سرية المعلومات وعموماً فالتهديد الأمني يأتي من جهتين هما:

أ - تهديد داخلي: ويقصد به التهديد والاعتداء من العاملين داخل المنظمة، حيث يقوم بعض الموظفين إما بإساءة استخدام صلاحياتهم أو إساءة استخدام الموارد المتاحة لديهم في أمور تضر بالمنظمة مثل أن يقوم مدخل البيانات بإدخال معلومات خاطئة ولك أن تتصور عندما يضيف مدخل البيانات في قسم الرواتب رقماً واحداً عمداً؟ ماذا سيحدث لميزانية المنظمة؟ وكم من الوقت يحتاج مدير النظام ليعرف موقع الخطأ؟ ويقوم بتصحيحه وعموماً يمكن تصنيف التهديد الداخلي إلى:

- أخطاء بشرية: ويحدث نتيجة الأخطاء في إدخال البيانات أو تصميم النظام أو تجميع البيانات أو من خلال إعطاء الصلاحيات لدخول المعلومات.

- أخطاء بيئية: مثل تصميم مواقع الحاسب في أماكن غير مناسبة تجعلها عرضة للكوارث الطبيعية كالسيول والحريق وانقطاع الكهرباء، وعموماً فقد أثبتت الدراسات الميدانية بأن ٨٥٪ من مشكلات أمن المعلومات تأتي من داخل المنظمة وليس من الخارج.

ب - تهديد خارجي: والمقصود به أن تتعرض المنظمة ومعلوماتها لتهديد من خارج حدود المنظمة من خلال الفيروسات والقرصنة الإلكترونية والتجسس ومحاولة جهات خارجية سواء منافسين أو مخربين لقصد الحصول على المعلومات الخاصة بالمنظمة، وهذا التهديد زاد حدة وكثرة خطره بعد انتشار شبكات الحاسب وأصبحت جرائم الحاسب لا تعترف بالحدود الجغرافية والأماكن والأزمنة وأصبح طفل صغير في قرية نائية في شرق الصين يهدد منظمة أفريقية بشقاوته ومعرفته في مجال الحاسب.

إن جميع المنظمات اليوم أصبحت في خطر كبير وأصبحت أكثر حاجة إلى نشر الوعي بين العاملين وتبني سياسة أمنية قوية لحماية ممتلكاتها، وفي حقيقة الأمر قد ساهمت شركات

أمن المعلومات في إنتاج خطط وبرامج قوية وتقنيات متقدمة كالكابلات المدفونة في الأرض لكشف المتطفلين وفحص الطرود المفخخة واستخدام التصوير الحراري، لكشف الغرباء، ولكن يبقى أن التوعية بأهمية أمن المعلومات ووضع سياسة أمنية واضحة من أهم مهام المنظمات التي تسعى إلى الحفاظ على أمن معلوماتها كإحدي الموارد التي يجب أن تحافظ عليها.

وخلاصة الأمر كم أتمنى أن تتم الاستفادة من القضاة والعلماء بعد أن تشرح لهم الطرق التقنية التي يتبعها مجرمي الحاسب لتنفيذ جرائمهم وتطبيق قوانينهم في القياس والاجتهاد في القضاء الإسلامي علي الواقع المعاصر، كما أتمنى الاستفادة من المفكرين ومشرعي القوانين والمختصين في مجال الحاسب لصياغة ووضع قوانين متفقة مع تقنية التبادل الإلكتروني ومتفقة أيضاً مع القوانين والتشريعات والنظام الاجتماعي بالمملكة.

التوصيات

- ضرورة تفعيل العقوبات الرادعة التي حددتها الأنظمة المختصة.

- توعية المجتمع وتثقيفه وتعريفه بالوسائل والطرق التي يستخدمها مجرمي المعلوماتية لتجنب الوقوع في حبائلهم.

- إنشاء جهة عدلية متخصصة ومؤهلة للتعامل مع جرائم المعلوماتية.

- ضرورة أن تؤخذ بالحسبان الضوابط الشرعية عند طرح أخلاقيات التداول والتعامل مع «الإنترنت».

- ينبغي لأجهزة العدالة الجنائية إنشاء موقعاً لأرشفة البيانات للرجوع إليها

- يمكن لأجهزة العدالة أن تستعين بشركة أو أكثر متخصصة في تقنية الحاسوب كشفاً للجريمة الإلكترونية

- سرعة تفعيل مواد نظام مكافحة جرائم المعلوماتية

- لما كانت الجرائم المعلوماتية بهذه الخطورة فإن خطورتها تتعدى مكان ارتكابها فهي جريمة عابرة للحدود والقارات فهي إذن جريمة دولية وطالما أنها كذلك فإن من الواجب على الدول المختلفة أن تقوم بإبرام اتفاقيات وعقد معاهدات لهذا لمواجهة شاملة لمثل هذه الجرائم حتى يمكن ملاحقة مجرمي المعلومات والحد من خطورتهم في أي مكان على الأرض.

- على وزراء الداخلية والعدل في الدول العربية وغيرها القيام بإقامة دورات تدريبية فيما يتصل بجرائم الحاسب الآلي والإنترنت للمحققين والقضاة والأجهزة الأمنية حتى يتمكنوا من القيام بدورهم في التصدي للجريمة المعلوماتية ومن الممكن إيجاد شرطة متخصصة وجهة ادعاء متخصصة في هذه الجرائم فإن خطرها قد تعدى المعقول.

- تشديد العقوبات بما يتناسب مع خطورة الجريمة المعلوماتية وقد تصل في بعض الأحيان إلى الإعدام تحقيقاً للردع العام والخاص ومقاومة دوافعها.

- العمل لدى الدول التي لا تعمل بالشريعة الإسلامية بنظرية التفويض القضائي المقررة في الشريعة الإسلامية عندما تتأخر الجهات المختصة في إصدار قوانين للجرائم ثم المستخدمة.

كي لا يتمكن مجرموا المعلوماتية من استغلال الفراغ القانوني قبل صدور القوانين التي تجرم تلك الأفعال فيفلتوا من العقاب ويجدون الوقت الكافي لتطوير أساليبهم ونشر فسادهم وإلحاق ضرر أكبر بالأفراد والمجتمع.

- إضافة مادة إلى نظام مكافحة جرائم المعلوماتية بالنص التالي: «تختص محاكم المملكة بمعاقبة مرتكبي الجرائم الواردة في هذا النظام، حتي ولو وقعت الجريمة في الخارج إذا كانت موجهة ضد أحد المواطنين، أو إذا امتدت آثار الجريمة إلى داخل إقليم المملكة العربية السعودية.

- عقد اتفاقية خليجية لمكافحة جرائم المعلوماتية.

- عقد اتفاقيات ثنائية بين المملكة وأكبر عدد ممكن من الدول في مجال مكافحة جرائم المعلوماتية.

- تطبيق نظام مكافحة جرائم المعلوماتية يجب أن لا يخل بتوقيع أي عقاب شرعي آخر مقر لأي جريمة بهذا النظام.

- جميع المؤسسات اليوم أصبحت في خطر كبير وهي أكثر حاجة إلى نشر الوعي بين العاملين.

- ينبغي وضع سياسة أمنية واضحة لتجنب تنازع الاختصاص بين الجهات الأمنية.

الإدارة العامة للمحاماة

الحمد لله والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه أما بعد:

فإنه يسرني أن أقدم بين يدي القارئ الكريم بعض النقاط التي خلجت في خاطري ورغبت أن أطلع عليها كل مهتم بشؤون مهنة المحاماة، وأجملها بالنقاط التالية:

أولاً: أخلاقيات المهنة.

حثّ الإسلام المسلم على التخلق بالأخلاق الحميدة في تعامله بين الناس سواء أكان هذا المسلم من أعلى طبقة في المجتمع أم ممن كان دون ذلك، فكيف إذا كان ممن نذر نفسه لخدمة العدل ونصرة المظلوم، فلا بد أن يكون أولى الناس على التمسك بالأخلاق الحميدة والصفات الجميلة، فلا كذب ولا غش ولا مراوغة كمراوغة الثعلب، وليكن همه إحقاق الحق وليس جمع المال.

المحامي الذي يلتزم أخلاقيات المهنة هو كالنجم يقتدى به ويهدي إلى الحق والعدل، لا يليق بمحام جعل على عاتقه مناصرة العدل ونصرة المظلوم والقيام بالأنظمة أن يكون هو أول من يخالف النظام ويتحايل عليه بكل وسيلة، فالواجب عليه حث الناس على التمسك بالأنظمة واتباعها.

ثانياً: إنجازات الإدارة خلال ست سنوات.

١ - أصدرت الإدارة خلال ست سنوات أكثر من ١١٥٠ ترخيصاً ومددت لـ ٦٦ مستشارياً قانونياً.

٢ - قامت الإدارة بإصدار دليل المحامين الممارسين في عدة إصدارات الأول والثاني والثالث وهي بصدد إصدار الإصدار الرابع.

٣ - أشرفت الإدارة على عدة اجتماعات ولقاءات مما يخص المهنة وتطورها داخل المملكة وخارجها.

٤ - وضعت الإدارة التعاميم والآليات التي يطبق بها كل حرف من نظام المحاماة.

٥ - تقوم الإدارة بالجولات التفتيشية لمتابعة أداء المحامين.

قامت الإدارة منذ إنشائها بالتحرك الجاد والسريع لتفعيل كل جزئية من نظام المحاماة وذلك ابتداء من منح الرخص ومتابعة المحامين وتأديب المخالفين وغير ذلك، كما قامت بالإشراف على مجموعة من اللقاءات والندوات والمحاضرات التي من شأنها الرقي بالمهنة وهي لا تزال تسعى جاهدة بكل ما لديها للرقي بالمهنة إلى الأفضل.

وتقف الإدارة بكل قوتها في وجه من تعدى على المهنة وأهلها ممن يحاول النيل منها من الدخلاء الذين يعلمون خلف الستار بحجة أنهم محامون بانتحال صفة المحامي، وحيال هذا ترغب الإدارة من كل محام يعرف أو يسمع أن أحداً ما يمارس المحاماة دون ترخيص من الإدارة أن يسارع بالإبلاغ عنه لدى الإدارة ليطبق عليه النظام وقد أحالت الإدارة أكثر من أربعين شخصاً انتحلوا صفة المحامي.

رابعاً: ما يتعلق بالتدريب، يعلم الجميع أن تدريب المحامي الجديد هو نواة لإخراج محام قدير يواكب متغيرات العمل النظامي (القانوني) الذي يتطور كل يوم ليواكب متغيرات الحياة، وبما أن تدريب المحامي الذي ليس لديه خبرة بهذه الدرجة من الأهمية أحببت أن أشير إلى نقاط رأيت أهميتها:

١ - لا بد للمتدرب من اكتساب جميع المهارات من حسن التعامل واستقبال الجمهور وحسن الأدب في المرافعة وغير ذلك من المهارات المعرفية والمهارات الفنية.

٢ - اطلاع المحامي المتدرب على الأنظمة المعمول بها في المملكة واستيعابه لها.

٣ - لا بد للمتدرب من ممارسة جميع الأعمال التي يمارسها المحامي من صيغة العقود وصحف الدعوى واللوائح والمرافعة أمام المحاكم الشرعية وديوان المظالم وغير ذلك.

٤ - كما أنه يجب أن يكون المحامي الذي يتدرب عنده على اطلاع بكل ما يجري المتدرب وأن يترافع المتدرب نيابة عنه.

٥ - رفع تقارير دورية عن المتدرب ومدى تقدمه في عمله وصلاحيته لفتح مكتب مستقبل من عدمه.

وقد سجل في التدريب لدى الإدارة لعام ١٤٢٨هـ ١٦٢ متدرباً.

خامساً: تطوير المهنة:

على المحامي أن يسعى لتطوير المهنة سواء داخل المكتب وخارجه، ومما يساعد المحامي علي تطوير المهنة تطوير ذاته من خلال الدورات والبرامج التعليمية والمتخصصة، فيسعى المحامي على تكميل القصور الذي عنده من الناحية النظرية كدراسة الأنظمة والفقه أو الناحية العملية من ناحية صياغة المكاتبات وتطرق المرافعات وفهم الخصوم وطرق التعامل معهم وإعطاء كل ذي حق حقه، ويسعى المحامي لتطوير مكتبه من حيث اختيار نخبة من أهل الاختصاص فيما يتعلق بعمله من جميع النواحي من حيث استقبال الجمهور ومن حيث الأهلية الشرعية والنظامية واللغوية لمن يعمل لديه من المكتب وكذا إخراج المكتب بالمظهر الذي يليق بالمهنة وصاحب المكتب، ويراعي المحامي في منهجه في التطوير التحديات القادمة، وكيفية التعامل معها وذلك بالطرق المتعددة كالشراكات وغيرها.

مدير الإدارة العامة للمحاماة المكلف

عبدالرحمن بن عبدالله الحوتان

لقاء معالي الوزير للمحامين ضمن اللقاء الخامس للمحامين السعوديين

❖ التقى معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بالمحامين السعوديين في مقر الغرفة التجارية الصناعية بجدة في يوم ١٣/١/١٤٢٩هـ وبحضور الرئيس الفخري للاتحاد الدولي للمحامين، ويهدف اللقاء إلى الرقي بمستوى المهنة وتذليل العقبات التي قد تعترض تطبيق المهنة، وقد ألقى معالي الوزير خلال اللقاء كلمة مختصرة أوضح فيها أهمية مثل هذه اللقاءات وتفعيل ما ينتج عن ذلك من توصيات واقتراحات قدر الإمكان، وحث معالي الوزير المحامين على التقيد بأخلاقيات المهنة وبذل المزيد من الجهد من قبل المحامين لتوصيل رسالتهم إلى المجتمع والتي تهدف إلى تحقيق العدالة جنباً إلى جنب مع مرفق القضاء.

وفي ختام كلمة معاليه حثَّ المحامين على التواصل الدائم مع وزارة العدل ممثلة في الإدارة العامة للمحاماة لكل ما من شأنه خدمة المهنة.

قسم تطوير المهنة

أسماء المحامين المصرح لهم بتاريخ ٣٠/١٢/١٤٢٨هـ

خالد بن عبدالرحمن بن عبدالله الطويل
ماجد بن معتق بن عتقه المحمدي
خالد بن سعيد بن مصلح السفري
عبدالعزيز بن راشد بن محمد آل رشود
سلطان بن مجدل بن محمد آل وثيلة الدوسري
توفيق بن عتيق بن فرحان الخماس
عبدالرحمن بن صالح بن شلال السويلم
وليد بن محمد بن أحمد الغنيم
د. فهد بن أحمد بن محمد أبو حيمد
سليمان بن حمدان بن حامد العرادي البلوي
حمد بن عبدالله بن علي البدارني الدوسري
محمد بن عمر بن عبده شبوت العتين
محمد بن مشاري بن محمد المعمر
حمد بن حامد بن عبيد العوفي
ياسر بن محمد بن حمد آل هاشل اليامي
د. علي بن عبدالله بن مبارك القحطاني
سيد بن السالك بن الشيخ بن الباه الشنقيطي
إبراهيم بن سليمان بن عبدالله السعوي
وليد بن محمد بن عبدالله شيرة
أيمن بن عبدالحميد بن عباس النعماني
عبدالعزيز بن علي بن محمد القصير
صالح بن بكر بن ناصر الطيار
عبدالوهاب بن نجر بن مشلش العتيبي
صالح بن عبدالله بن سعيد الودعاني
عبداللطيف بن عبدالعزيز بن محمد المانع
عبدالرحمن بن بكري بن مدني حجار
سعد بن مبارك بن محمد الهاجري
أحمد بن عبدالرزاق بن خليفة السعيدان
حسين بن مريع بن حسين آل حشاش
فراج بن علي بن تركي العقلاء
حسن بن عيسى بن عيسى الملا
مهنا بن حسن بن سليمان أبا الخيل
عبدالعزيز بن إبراهيم بن عبدالله العجلان
مجدي بن يوسف بن حمزة كردي
حميد بن خلف بن محمد الشمري
مدعث بن فارس بن خزام المقاطي العتيبي
محمد بن عبدالله بن محمد البراهيم
أيمن بن محمد عبدالواحد بن إبراهيم جمجوم
فراس بن عبدالمعين بن محمد الشواف
حسام بن عبدالعزيز بن حسين بخرجي
خالد بن نوح بن علي البسيط
عبدالله بن منصور بن عبدالله الجطيلي
سعيد بن علي بن سعيد آل ملادي الزهراني
أحمد نجدت بن عبدالقادر بن المحمود بازارباشي
محمد بن أحمد بن سالم الديني
عبدالله بن صالح بن راشد القفاري
محمد بن خالد بن فهد الرشود
محمد بن درويش بن محمد سلامة
محمد بن سعيد بن صالح آل زعبان القحطاني
عبدالرحمن بن مقبل بن محمد المقبل
عبدالرحمن بن عبدالله بن محمود أبار
صباح بن شاهر بن فيحان المري

أنواع العقوبات في نظام المحاماة ولائحته التنفيذية

أورد النظام نوعين من أنواع العقوبات في نظام المحاماة:

النوع الأول: عقوبات تأديبية، والنوع الثاني: عقوبات جزائية، تم إدراجها في نظام المحاماة لاعتبارات تنظيمية، ولبيان العقوبات وفق نوعيها نقدم الكلام بالعقوبات الجزائية لمكانتها ولأهميتها.

العقوبات الجزائية:

نصَّ نظام المحاماة في المادة (السابعة والثلاثون)، عقوبة جزائية تتمثل في السجن مدة لا تزيد عن سنة أو الغرامة التي لا تقل عن ثلاثين ألف ريال أو بهما.

١ - السجن لمدة لا تزيد عن سنة.

٢ - غرامة مالية لا تقل عن ثلاثين ألف ريال.

٣ - أو بهما جميعاً.

هناك حالات وأوضاع تنظيمية خارجة عن نطاق المسؤولية التأديبية إلا أنها مرتبطة بأحكام النظام وتمس المهنة ومكانتها، ولحفظ النظام العام ولمراعاة تطبيق هذا النظام دون خلل أدرج المنظم عقوبات جزائية، في بعض الحالات الخارجة عن نطاق المسؤولية التأديبية.

السلطة المختصة بإيقاع العقوبات الجزائية:

نصَّ النظام ولائحته على أن القضاء المختص هو من يملك السلطة في إيقاع تلك العقوبات، وهي المحاكم الشرعية، فهي صاحبة الاختصاص الأصيل في إيقاع العقوبات الجزائية، ولو لم ينص النظام عليها.

ونطاق المسؤولية الجزائية من حيث سريانها على الأشخاص والمقررة في نظام المحاماة واللائحة التنفيذية ما يلي:

١ - كل شخص ينتحل صفة المحامي.

وصور انتحال صفة المحامي كما ورد في اللائحة هو: كل عمل يقوم به يجعل له صفة المحامي، ومن ذلك:

أ - فتح مكتب لاستقبال قضايا الترافع والاستشارات.

ب - أن يشير في المطبوعات التابعة له إلى نفسه بصفة المحامي.

٢ - كل شخص يمارس مهنة المحاماة خلافاً لأحكام نظام المحاماة السعودية ولائحته.

ويفهم منه سريانها على العموم بمن فيهم المحامي، لذا حاولت اللائحة إزالة الإشكال الحاصل من لفظ النظام، فبيت المراد من ممارسة الشخص للمهنة خلاف النظام بالفقرة (٢/٣٧) فبينت بعض الحالات التي تعد من ممارسة المهنة خلاف النظام وهي:

أ - ممارسة غير المحامي الترافع أمام الجهات القضائية خلاف المادة (١٨) من النظام ولائحته التنفيذية، والمراد هنا هم المستثنون للترافع عن الغير، والذي يظهر من نص اللائحة هو العموم إلا أن مراد اللائحة بالخصوص هو الوكيل المصرح له بالتقييد، صاحب ثلاث القضايا، ومن أمثلة مخالفته لأحكام النظام ولائحته، الترافع لأكثر من ثلاث قضايا في وقت واحد، أو الإقرار بغير الحقيقة، أو العمل في وظيفة حكومية.

ب - مخالفة المحامين أو المستشارين السعوديين ممن لديهم تصاريح قبل صدور النظام لأحكام النظام ولائحته التنفيذية.

وهم الذين لديهم إجازات أو تراخيص لمارسة أعمال المحاماة، قبل صدور النظام واستمرارهم في ممارسة عملهم بعد انتهاء الإجازة أو الترخيص، واعتبرت اللائحة أن هناك أربع حالات يكون فيها الترخيص أو الإجازة منتهياً على سبيل الحصر، وهي:

١ - صدور القبول أو الرفض من اللجنة القيد والقبول بقرار نهائي.

٢ - مرور خمس سنوات من نفاذ النظام ولم يتقدم خلالها بطلب القيد في الجدول.

٣ - انتهاء مدة التجديد، ولم يتقدم بطلب القيد في الجدول.

٤ - كون التراخيص أو الإجازات صادرة، خلاف الأنظمة السارية وقت صدور الترخيص أو الإجازات، ويعتبر في حكم ذلك كون الإجازة لم يتم التصديق عليها من محكمة التمييز.

ج - استمرار المستشار غير السعودي.

بممارسة عمله في حال ما إذا كان ترخيصه السابق منتهياً قبل صدور النظام ولم يتم قيده في الجدول.

أو في حالة تم شطب اسمه من جدول المستشارين غير السعوديين واستمر يزاول عمل الاستشارات.

د - المحامي الذي مارس مهنة المحاماة بعد شطب اسمه من جدول المحامين.

النوع الثاني: العقوبات التأديبية:

وهي العقوبات التأديبية التي نص عليها نظام المحاماة السعودي، والمقررة على سبيل الحصر، على كل من يرتكب مخالفة تأديبية من يسري عليهم المسؤولية التأديبية، وهناك ثلاثة أنواع للعقوبات في النظام وهي: عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وعقوبات تكميلية وعقوبات مقنعة.

العقوبات الأصلية:

هي تلك العقوبات المنصوص عليها في المادة التاسعة والعشرين من نظام المحاماة السعودي وهي ما يلي:

١- الإنذار. ٢ - اللوم. ٣ - الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. ٤ - شطب الاسم من الجدول وإلغاء الترخيص.

وهذه العقوبات التي يجوز إيقاعها على المحامي بصفة عامة وهناك حالات معينة، يكون فيها المحامي مستحقاً لعقوبات

تناسب وضعه القائم كالمحامي الموقوف عندما يرتكب مخالفة تأديبية فلا يكون من ضمن عقوباته الإيقاف.

ولهذا نصت اللائحة على صور معينة وهي:

١ - من لديهم تراخيص ولم يتم قيد اسمهم في جدول المحامين.

فهؤلاء عند رفع الدعوى التأديبية لقيامهم بمخالفة تأديبية فلا تسري عليهم العقوبات جميعها، وإنما ما يناسب مركزهم النظامي، هذا أمر بدهي.

فحددت اللائحة العقوبات التي يمكن أن توقع عليهم.

جميع العقوبات عدا ما يلي:

أ - عقوبة الشطب فقط، ويمكن إلغاء الترخيص.

ب - عقوبة النقل إلى جدول غير الممارسين، إذا حكم عليه بعقوبة الإيقاف.

ج - عقوبة الشطب وإلغاء الترخيص في من صدر بحقه قرار تأديبي سابق ومعاقب بعقوبة الإيقاف.

العقوبات التبعية:

نص النظام على أحكام تبعية نظامية تترتب على وجود أسبابها بقوة النظام، وهي التي تلحق المحكوم عليه بحكم النظام، تبعاً لثبوت حكم الحد أو عوقب بجريمة مخلة بالشرف والأمانة.

أو وقائع محددة، ولو لم ينص على العقوبة.

وهي عقوبة الشطب من الجدول وعقوبة إلغاء الترخيص.

وهي تسري في حق كل محام وفق النظام أو كل من لديه ترخيص، للأسباب الآتية:

أ - كل من حكم عليه بحد أو بعقوبة في جريمة تخل بالشرف أو الأمانة.

ب - كل من صدر عليه حكم بالحجر.

ج - إذا لم يستطع مزاولة عمل الاستشارات بسبب مرض لا يرجئ برؤه.

هـ - الوفاة.

والسلطة المختصة بتنفيذ العقوبات التبعية هي لجنة القيد والقبول بالإدارة العامة للمحاماة بقوة النظام.

العقوبات التكميلية:

هناك عقوبات تكميلية أوردها المنظم تلحق ببعض العقوبات دون غيرها، فهي مثل العقوبات التبعية من هذا الجانب، وتختلف عنها من حيث إن العقوبات التكميلية يلزم من النص عليها في قرار العقوبة التي تترتب عليها، فهي عقوبات تبعية لعقوبة تأديبية أصلية، وهي ما تتعلق بالمحامي المعاقب بعقوبة الإيقاف، حيث يترتب على عقوبة الإيقاف عقوبات تكميلية وهي ما يلي:

١ - نقل اسمه من سجل المحامين الممارسين إلى جدول المحامين غير الممارسين.

٢ - يحظر عليه فتح مكتب أثناء مدة الإيقاف، أو فرعه.

٣ - المنع من مزاولة المهنة خلال فترة الإيقاف، نفسه أو عن طريق محام آخر أو وكيل.

٤ - عليه إنزال اللوحات عن مكتبه وفروعه.

٥ - إعادة أصل الترخيص والبطاقة للجنة القيد والقبول.

٦ - لا يحق له مباشرة الأعمال المهنية ولو بعد انتهاء مدة التوقيف إلا بعد صدور قرار من لجنة القيد والقبول بذلك.

فقد نص النظام على أن المحامي الموقوف عن مزاولة المهنة بقرار تأديبي نهائي، لا يجوز له فتح مكتب أثناء مدة الإيقاف أو مزاولة المهنة فترة الإيقاف. ومن يخالف ذلك يعاقب بشطب اسمه من الجدول وإلغاء الترخيص، وهذا ظاهر في من يخالف ذلك يعاقب بقوة النظام بالشطب والإلغاء.

فبينت أن المحامي الموقف إذا خالف ما ذكر في المادة، بأن فتح مكتب أو فرعه أو زاول المهنة ولو من غير فتح مكتب سواء بنفسه أو عن طريق وكيل أو شريك فترفع ضده الدعوى التأديبية وذلك وفق المادتين «الثلاثون، والثانية والثلاثون» من النظام، والأولى من هاتين المادتين متعلقة برفع المدعي العام الدعوى التأديبية والثانية متعلقة بتبليغ المحامي بالحضور.

ومن العقوبات التكميلية: عقوبة النشر لمنطوق الحكم(٢).

وهي عقوبة نشر منطوق الحكم، إذا كان منطوق الحكم يتضمن عقوبة الشطب أو عقوبة الإيقاف عن مزاولة المهنة إذا أصبح القرار نهائياً.

ويتم النشر في صحيفة أو أكثر من الصحف الصادرة في المنطقة التي يوجد بها مقر المحامي المعاقب، وإن لم يكن هناك صحيفة، ففي الصحيفة الصادرة في أقرب منطقة له، ويجب أن يشتمل الحكم الصادر في العقوبة الأصلية على النص، على أن يتم نشر منطوق الحكم على نفقة المحامي دون الأسباب، ويتم تنفيذه عن طريق وزارة العدل.

العقوبات المستترة:

وهي العقوبات التي تتمثل في الإجراءات الإدارية والمقررة للمصلحة العامة، ويسميها البعض العقوبات المقنعة، وفي النظام السعودي للمحاماة تتجسد في سلطة لجنة التأديب وذلك عند الاقتضاء أن تأمر بإيقاف(٣)، المحامي الذي رفعت عليه الدعوى التأديبية، والإيقاف عن مزاولة المهنة.

فليست مقررة على سبيل العقوبات فلا يسري عليها ما على العقوبات من آثار، فهي مجردة مما هو مقرر على العقوبات الأخرى، ولا تعتبر من الإجراءات أو من الضمانات ولا تسري عليها ولا يمكن الطعن عليها بديوان المظالم.

وهناك عقوبات تضمنتها اللائحة التنفيذية في البنود (٧ - ٨ - ٩ - ١٠) من المادة الثانية من النظام، وهي عقوبات أو إجراءات إدارية تتمثل في توقيف الترخيص لبعض الحالات كمن صدر له ترخيص ولم يستلمه بعد مضي تسعين يوماً من إصداره، أو لم يتخذ له مقراً بعد تسلمه الترخيص لمدة تسعين يوماً اللاحقة، أو لم يبلغ الإدارة باتخاذه مقراً له أو أي تعديل يطرأ عليه، أو انتهت مدة الترخيص ولم يتقدم بطلب تجديده، واعتبارها قرارات إدارية تصدر من قِبَل لجنة القيد والقبول.

المحقق القانوني
عبدالله سعد الثاقب

بموافقة معالي وزير العدل

تعيين د. الملحم عضواً في لجنة قيد وقبول المحامين

❖ صدرت موافقة معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على تعيين الدكتور محمد بن عبداللطيف الملحم عضواً في لجنة قيد وقبول المحامين في وزارة العدل ثلاث سنوات.

ويأتي ذلك وفقاً لما نصت عليه المادة الخامسة من نظام المحاماة بأن تكون العضوية في هذه اللجنة ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، ونظراً لانتهاء فترة العضوية للمحامي محمد بن سعد الرشيد عضو اللجنة السابق.

مشاركة الإدارة العامة للمحاماة في اللقاء الموسع للمحامين بالمنطقة الشرقية في يوم الاثنين الموافق ١٤٢٩/٢/٢٥هـ

❖ شارك مدير الإدارة العامة للمحاماة الأستاذ عبدالرحمن الحوتان في لقاء المحامين بالمنطقة الشرقية متحدثاً رسمياً في اللقاء الذي تم عقده بالغرفة التجارية الصناعية بالمنطقة الشرقية وقد ألقى سعادته كلمة تطرق فيها إلى أخلاقيات المحامي ودوره في العولمة ودخول الشركات الأجنبية في سوق العمل كما كان جل تركيز الكلمة في زرع الروح المهنية الصادقة والأمينة لدى المحامين وتوجيههم بنقلها إلى المتدربين واهتمامهم بالمتدرب لتكوين جيل واع مدرك لدور المحاماة في المجتمع، وتم التطرق لدور الإدارة العامة للمحاماة في الرقي بمستوى المهنة منذ إنشائها ومزاولتها لمهماتها.

وخلال الاجتماع تم طرح بعض المقترحات من قبل المحامين ومنها:

١ - الترخيص للمؤهلين في القطاع الخاص بمزاولة المهنة.

٢ - إنشاء غرفة خاصة للمحامين في المحاكم.

٣ - إصدار مجلة خاصة تعنى بشؤون المحامين.

وستقوم الإدارة بدراسة تلك الاقتراحات للخروج برؤية واضحة عنها، وإمكانية تطبيقها.

قسم تطوير المهنة

تأييد استقدام العاملين في مكاتب المحاماة

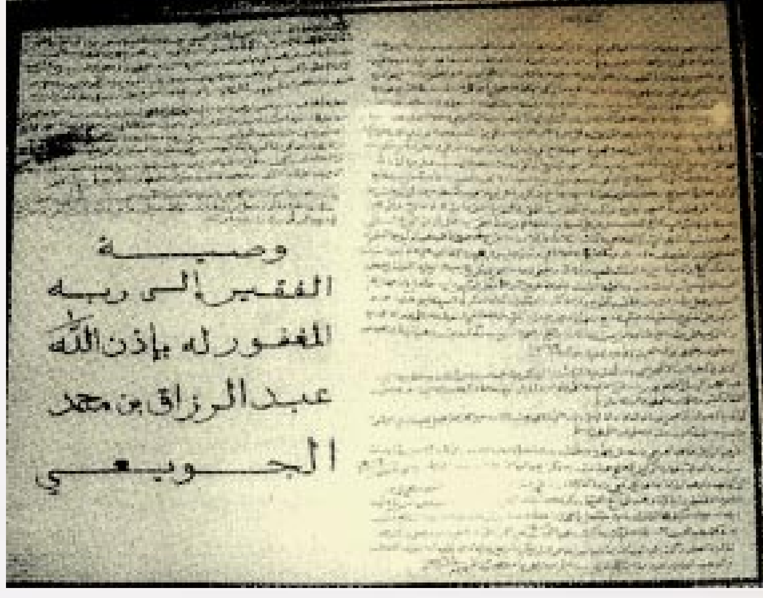
❖ هل يتم تأييد استقدام العاملين في مكاتب المحاماة من قبل الإدارة العامة للمحاماة؟

- إذا كان مكتب المحامي بحاجة إلى الاستعانة بمحام أو مستشار قانوني (غير سعودي) فإن الإدارة تؤيد استقدامه إذا انطبقت عليه الشروط الواردة في المادة الحادية والأربعين، وذلك من باب الاستعانة فقط ويقتصر دوره على إعداد المذكرات باسم المحامي صاحب الترخيص وتقديم المعاونة له ولا يتولى المرافعة أمام الجهات القضائية، أما غير المستشارين القانونيين أو المحامين كالمترجم والناسخ وغيره فإن الوزارة غير مختصة بذلك.

الباحث بقسم تطوير المهنة

عمر بن عبدالعزيز الخريف





وصيــــة
الفقير إلى ربه
المغفور له بإذن الله
عبدالرزاق بن محمد
الجـــويعي

وثيقة وصية عبدالرزاق الجويعي للإمامين محمد بن سعود ومحمد بن عبدالوهاب (رحمهم الله)

وصية تنم عن الوفاء والود الذي يكنه الموصي عبدالرزاق بن محمد الجويعي من أهالي الزلفي للإمامين محمد بن سعود ومحمد بن عبدالوهاب -رحمهما الله تعالى-، وقد دوّنت في غرة شوال سنة ١٢٩٩هـ ١٨٨١م وتضمنت أن يتم سنوياً ذبح أضحيتين للإمامين المصلحين وذريتهما ما داموا على الدين والوحدة والترابط، وتعد هذه الوثيقة من النوادر التاريخية في القضاء والتي لا يزال أحفاده ينفذون ما جاء فيها، وكان من تجار الزلفي، فقد كان له دكان في السوق القديم (السوق الشمالي بالزلفي) وعندما تم نزع ملكيته لتوسعة السوق اشترى بديلاً عنه، إلا أن الآخر تم نزع ملكيته لتوسعة الجامع (جامع الملك عبدالعزيز)، أما الوصية فكانت في ثلث مزرعته يكون في ريعه ثماني أضاح كل سنة تذبح واحدة عن الشيخ محمد بن عبدالوهاب ومن تسلسل منه، وتذبح واحدة عن الإمام محمد بن سعود وابنه عبدالعزيز ومن تسلسل من ذريته.

كما تضمنت الوصية ستين وزنة تمر لمسجد الجامع وأربعين للإمام وعشرين لمؤذنه وريال ونصف للسراج وريال لمسجد الجامع ونصف ريال بين مسجد العتيق والعليوية، وتولى تنفيذَ الوصية ابنه الوحيد سليمان ثم آلت بعد وفاته لابنُه صالح ثم أخيه محمد ثم ابنه سليمان (حفيد الموصي) وقد نشرت جريدة الرياض أجزاء منها بتاريخ ١٤٢٧/١٢/١٣هـ.

أسئلة وردود

يسر أسرة تحرير مجلة العدل تلقي الأسئلة والاستفسارات عن الإجراءات والتنظيمات في المحاكم وكتابات العدل لتعرضها على أصحاب الفضيلة القضاة وكتّاب العدل والمستشارين في الوزارة، ويمكن إرسال هذة الأسئلة على عنوا ن المجلة.

دور قاضي التنفيذ في متابعة تنفيذ وتطبيق الحكم

❖ كثرت في الآونة الأخيرة الخلافات الزوجية التي تفرع عنها العديد من القضايا التي من ضمنها الحكم بتحديد أوقات زيارة الأبناء سواء للأم أم للأب، فما دور قاضي التنفيذ في متابعة تنفيذ وتطبيق مثل هذا الحكم، وما عقوبة من يقوم بالمماطلة في تنفيذه خاصة أن عدم تنفيذه قد يلحق الأذى بالأولاد والوالدين؟

- لا شك أن من أعظم الخلافات ألماً ما كان ذا علاقة بالبدن والحس والشعور، والخلافات الزوجية والأسرية هي من هذا الباب، وما يتفرع عنها من أثر سلبي على الأطفال من بنات وبنين فيطالب أحد الأبوين المنفصلين بزيارة أو رؤية لأطفاله أو بنياته، وتنتهي الخصومة بحكم مكتسب للقطعية من قاضي الموضوع، ولكن قد لا تنتهي المسألة عند هذا الحد فيماطل المحكوم عليه بتنفيذ الحكم بالزيارة اليومية أو الأسبوعية أو الشهرية عندها يأتي دور قاضي التنفيذ بطلب المحكوم له بالتنفيذ الجبري فيجبر المحكوم عليه على تنفيذ الحكم ولو بالقوة عن طريق الشرطة المتمثلة بالتوقيف أو أخذ التعهد الكتابي الشديد، ويقوم قاضي التنفيذ بتحديد أوقات للزيارة ما لم تكن حددت من قبل قاضي الموضوع، وإذا اختلف الزوجان أو من يقوم مقامهما في مكان الاستلام والتسليم ولم يتضمنه الحكم فيحدد قاضي التنفيذ المكان المناسب لذلك بعيداً عن أماكن الشرط مراعاة لشعور الأطفال كالبيوت أو الدور الاجتماعية أو المدارس والمنتديات العامة.

ومخالفة المحكوم عليه ومماطلته في تنفيذ الحكم تستوجب التأديب والتعزير والمعاقبة، وإذا ظهر لقاضي التنفيذ شيء من ذلك فيحيل المتهم للمحكمة الجزائية رفق المدعي العام أو بناء على طلب المتضرر لمعاقبته بحرمانه أو إيلامه أو تغريمه ونحو ذلك.

وإني بهذه المناسبة لأذكر الوالدين المنفصلين وأهليهما بتقوى الله تعالى وألا ينسوا الفضل بينهم وأن يراعوا مشاعر الصغار الذين تجب رعايتهم والحفاظ على نفسياتهم، وتنشئتهم التنشئة الصالحة القويمة، وألا يجمعوا مع الفراق ألم البعد والشقاق وزرع البغض والكره، وألا يجعلوا أطفالهم ميداناً للمصارعة، ومحلاً للتعبير عن شعور الكره والعداوة، وليعلما تمام العلم أنهم ثروة يبددها الخلق السيئ، وأن وراء كل منحرف أسرة متفككة، فليختارا المستقبل الذي يريدانه.

أسأل الله صلاح الأولاد، واستقامة العيش، وطيب الحياة.

قاضي التنفيذ بالمحكمة العامة بمكة المكرمة
عبدالعزيز بن عبدالرحمن بن سعد الشبرمي

يمين الاستظهار

❖ ما المقصود بيمين الاستظهار، وما كيفية إجرائها طبقاً لنظام المرافعات ومتى تطلب؟

- هي اليمين التي يؤديها الخصم مع بيّنته الكاملة بناء على طلب القاضي وذلك لدفع ريبة أو شبهة وشك واحتمال، وتطلب عند وجود المقتضي لذلك كدفع الشك والاحتمال وما في حكمهما، ومثال ذلك أن يكون المدعى به حقاً مالياً على غائب أو ميت وقد أحضر المدعي شاهدين عدلين على ثبوت الحق فيطلب القاضي يمين الاستظهار مع وجود البيّنة لاحتمال أن يكون المدعي قد استوفى دينه من الميت أو الغائب وليس للشاهدين علم بذلك، وتوجيهها يكون بناء على طلب القاضي ولو لم يطلب الخصم ذلك كما جاء في الفقرة الرابعة من اللائحة التنفيذية للمادة ١٠٧ من نظام المرافعات الشرعية ونصها: «للقاضي أن يوجّه يمين الاستظهار وما في حكمها لأحد الخصمين عند الاقتضاء ولو لم يطلب الخصم ذلك».

رئيس محكمة محافظة سراة عبيدة المكلف
المندوب في وزارة العدل
عبدالله بن عبدالعزيز الحسيني



عدم تحصيل الغرامة من تركة المتوفى

❖ صدر تعميم قضائي على كافة الجهات التابعة لوزارة العدل بالرقم ١٣/ت/٣٣٢٧ في ١٤٢٩/٢/٢٣هـ يقضي بالموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم ٢٨ في ١٤٢٩/٢/٤هـ وذلك على عدم تحصيل الغرامة من تركة الشخص إذا توفى قبل أدائها، وإليكم نص التعميم:

«تلقينا نسخة من تعميم صاحب السمو الملكي رئيس ديوان رئاسة مجلس الوزراء البرقي رقم ٥٥٤٩/ب وتاريخ ٢/٧/ ١٤٢٩هـ المتضمن أنه تمت الموافقة الكريمة على قرار مجلس الوزراء رقم (٢٨) وتاريخ ١٤٢٩/٢/٤هـ القاضي بما يلي:

١ - الموافقة على عدم تحصيل الغرامة من تركة من ترتبت عليه إذا توفي قبل أدائها وكانت عقوبة للشخص ذي الصفة الطبيعية أو للمؤسسة الفردية.

٢ - لا يسري حكم الفقرة (١) من هذا القرار على الغرامة التي تفرض في العقود الإدارية بوصفها شرطاً جزائياً تعاقدياً ويكون لها صفة الطابع التعويضي.

٣ - يحل هذا القرار محل قرار مجلس الوزراء رقم (٧٥٨) وتاريخ ١٣٩٣/٦/١٢هـ.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

مواقع الأنشطة التعدينية

❖ صدر تعميم قضائي على كافة المحاكم وكتابات العدل بالرقم ١٣/ت/٣٢٨٦ في ١٤٢٨/١٢/٢هـ حول ضرورة التقيد بالتعليمات عند استخراج حجة استحكام والكتابة لوزارة البترول خاصة قرب مواقع المجمعات التعدينية في عموم المملكة، وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً لتعميمنا رقم ١٣/ت/٣٠٤٤ وتاريخ ٢٣/ ١٤٢٨/١هـ المبني على قرار مجلس الوزراء رقم (١٠) وتاريخ ١٤٢٨/١/٣هـ المتضمن أن على وزارة البترول والثروة المعدنية تزويدَ وزارة الشؤون البلدية والقروية ووزارة العدل ووزارة الزراعة بخرائط مناطق امتيازات شركات الزيت والغاز وخرائط مناطق امتيازات ومحجوزات ورخص التعدين في جميع مناطق المملكة وتحديثها بشكل دوري.. إلخ.

عليه فقد تلقينا كتاب معالي وزير البترول والثروة المعدنية رقم ٢٣٣٧/ع في ١٤٢٨/٧/٢هـ المرفق به نسخة ورقية من خريطة توضيح مواقع المجمعات المحجوزة للأنشطة التعدينية بمختلف مناطق المملكة، وجداول بيانات الإحداثيات الجغرافية لتلك المواقع.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه مع التأكيد على ضرورة التقيد بالتعليمات الخاصة باستخراج حجج الاستحكام ومن ذلك الكتابة للجهات المعنية ومنها وزارة البترول والثروة المعدنية.

وزير العدل بالنيابة

مطلب بن عبدالله النفيسة

إيقاف الترخيص للمأذونين

❖ صدر تعميم إداري على جميع المحاكم بالرقم ١٣/ت/٣٣٣٢ في ٣٠/ ١٤٢٩/٢هـ يقضي بإيقاف التراخيص الجديدة لمأذوني عقود الأنكحة ستة أشهر اعتباراً من ١٤٢٩/٩/١هـ وإليكم نص التعميم:

«فنظراً إلى أن الإدارة العامة لمأذوني عقود الأنكحة تعتزم القيام بمراجعة أعمالها السابقة وتقييمها وفق الترتيبات اللازمة، وبناء على ما تقتضيه المصلحة العامة فإننا نرغب إليكم إيقاف استقبال طلبات إصدار الرخص لمأذوني عقود الأنكحة الجديدة اعتباراً من ١٤٢٩/٩/١هـ لمدة ستة أشهر والاكتفاء باستقبال طلبات التجديد لمن سبق منحهم، أو استقبال طلبات إصدار الرخص لمأذوني عقود الأنكحة في المواقع التي لا يوجد بها مأذونو عقود أنكحة.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

توثيق الوصايا لدى المحاكم

❖ صدر تعميم قضائي على كافة المحاكم وكتابات العدل بالرقم ١٣/ت/٣٣١٣ في ١٤٢٩/٢/٤هـ يقضي بأن توثيق الوصايا من اختصاص المحاكم، وإليكم نص التعميم:

«فنظراً لما يرد للوزارة من استفسارات من بعض المحاكم وكتابات العدل حول تحديد جهة الاختصاص في ضبط أقارير الوصايا بعد صدور نظام القضاء المعمم برقم ١٣/ ت/٣٢٥٣ وتاريخ ١٤٢٨/١٠/١٨هـ وأن بعض أصحاب الفضيلة كتاب العدل ما زال يرى أن ضبط أقارير الوصايا من اختصاص كتابات العدل ووجود تدافع في هذا الخصوص.

وبناء على المادة (٧٤) من نظام القضاء التي تنص على أن: «تختص كتابات العدل بتوثيق العقود وضبط الإقرارات فيما عدا الأوقاف والوصايا، ويجوز أن يعهد ببعض هذه الاختصاصات إلى الغير، وذلك وفق لائحة تصدر بقرار من وزير العدل بناء على موافقة المجلس الأعلى للقضاء. وحيث إن المادة المذكورة جعلت الاختصاص في توثيق الوصايا للمحاكم، فإننا نرغب إليكم الاطلاع والعمل بموجبه.

وزير العدل

عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ

عدم الكتابة للبنك الزراعي عند تحويل الأراضي إلى استراحات

❖ صدر تعميم إداري على كافة المحاكم وكتابات العدل بالرقم ١٣/ت/٣٣١٩ في ٩/ ١٤٢٩/٢هـ يقضي أن البنك الزراعي لا يمنح القروض لأراضي الاستراحات، وبناء عليه عدم الكتابة إليه عند تحويل المخطط من زراعي إلى استراحات ويكفي ما ورد في الموافقة الأصلية على حجة الاستحكام وإليكم نص التعميم:

«فإلحاقاً للتعميم رقم ١٣/ت/٢٣٢٤ وتاريخ ١٤٢٤/٩/١٠هـ المبني على كتاب معالي وزير الزراعة رقم ١٨٧٩٣ وتاريخ ١٤٢٤/٢/٢٨هـ المتضمن أن وزارة الزراعة ترى ضرورة الكتابة للبنك الزراعي قبل إفراغ أي أرض زراعية.. إلخ.

عليه فقد تلقينا كتاب سعادة مدير عام البنك الزراعي المكلف رقم ٩٥٣٦/ب/٥ في ١٤٢٨/١١/٤هـ المتضمن أن البنك الزراعي لا يمنح القروض للأراضي الموجودة داخل نطاق مخططات الاستراحات وإن أفرغت من أرض كانت في الأصل مخططاً زراعياً أو كانت ذات مساحة كبيرة، وحيث تتم الكتابة إلى البنك الزراعي لأخذ موافقته قبل تحويل المخطط من زراعي إلى مخطط استراحات فإنه يكتفى بالموافقة الأصلية على حجة الاستحكام التي تفرعت منها هذه الاستراحات دون الكتابة إلى البنك الزراعي. لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه.

وكيل وزارة العدل

عبدالله بن محمد اليحيى

عدم تحوير الوظائف الإدارية إلى حاسوبية

❖ صدر تعميم إداري على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٢٩١ في ٣/ ١٤٢٩/١هـ يتضمن عدم الرفع بتعديل المسميات الوظيفة الإدارية إلى فنية حاسوبية وفي حالة الحاجة لذلك يتم الرفع لإحداث جديدة وإليكم نص التعميم:

«فقد تلقينا كتاب سعادة مدير عام مركز المعلومات بوزارة الخدمة المدنية رقم ١٥٤/ في ١٤٢٨/١١/٢٣هـ المشار فيه إلى ما ورد في برقية صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٦٤٩٠/١/٤٤ في ١٤٢٣/١/٢٣هـ باستخدام رقم السجل المدني كرقم حاسب آلي موحد، وإلى تعميم وزارة الخدمة المدنية رقم ٦٧٠٠ في ١٤٢٢/٢/١١هـ.

أنه استكمالاً لما تقوم به وزارة الخدمة المدنية من أعمال لتقديم خدماتها إلكترونياً وفي سياق تطبيق مبدأ الحكومة الإلكترونية في المملكة الذي من أهم أهدافه تسهيل متابعة وإنهاء إجراءات معاملات المواطنين آلياً وتفعيل وسائل البحث الإلكترونية الحديثة، فقد أصبح من الأهمية بمكان تضمين رقم السجل المدني للمواطنين (رقم بطاقة الأحوال المدنية) أو رقم الإقامة/الجواز للمقيمين في أي معاملة أو قرار يرد لوزارة الخدمة المدنية.وأفاد سعادته بأنه سوف يتعذر البت في أي معاملة تخص منسوبي وزارة العدل ترد لمركز المعلومات بوزارة الخدمة المدنية ما لم تتضمن المعاملة رقم السجل المدني أو رقم الإقامة/الجواز اعتباراً من ١٤٢٩/١/١هـ.

وطلب سعادته التعميم على الجهات التابعة لوزارة العدل وتوجيه المختصين فيها بالحرص على تضمين المكاتبات المرسلة للمركز بالمطلوب اعتباراً من التاريخ المشار إليه.

لذا نرغب إليكم الاطلاع واعتماد موجبه، وإبلاغه لمن يلزم.

مدير عام الشؤون الإدارية والمالية

حمد بن عبدالعزيز الصبيح

وضع رقم السجل المدني على الخطابات

صدر تعميم إداري على كافة الجهات التابعة للوزارة بالرقم ١٣/ت/٣٢٩٠ في ٣/ ١٤٢٩/١هـ يتضمن ضرورة وضع رقم السجل المدني على كافة المعاملات التي تخص الموظفين وإليكم نص التعميم:

فنظراً لكثرة الطلبات المرفوعة للوزارة لتحوير بعض المسميات الوظيفية إلى مسمى ناسخ آلة أو مسجل معلومات، وحيث إن الوظائف التي يتم إحداثها وتسميتها في ميزانية الوزارة تمثل الأعمال والمهام التي يفترض أن يؤديها شاغل الوظيفة وبالتالي لا ينبغي أن يطلب تعديلها إلى ما يتوافق مع مؤهلات شاغلها أو رغبته، كما أن للتحوير ضوابط من أهمها أن لا تكون الوظيفة المطلوب تحويرها من وظائف النشاط الأساسي للجهة (ككاتب الضبط وكاتب السجل ومحضر الخصوم)، كما أن استخدام الحاسب الآلي كما يعلم الجميع أصبح من متطلبات الأداء المتميز للوظيفة العامة في مختلف مسمياتها وتخصصاتها، نظراً للنمو السريع في استخدام التقنية والتهيئة لتطبيق الحكومة الإلكترونية، وقد أخذت الوزارة بهذا التوجه فاشترطت توفر التدريب على الحاسب الآلي في كل من يلتحق بوظائفها الرسمية.

وعليه فإننا نرغب منكم عدم الرفع بتحوير تلك المسميات، وفي حالة وجود حاجة ضرورية لوظائف نساخ آلة أو مسجل معلومات فيتم الرفع للوزارة بهذه الحاجة ليتم دراستها وعند توفر القناعة يصار إلى تخصيص الوظيفة المناسبة من الشواغر أو بطلب إحداثها في ميزانية الوزارة التالية ثم شغلها بالطرق النظامية المتاحة.

وكيل وزارة العدل

عبدالله بن محمد اليحيى



مجلتكم تبوأت مكانة كبيرة

فضيلة رئيس التحرير

أسأل الله جلَّ وعلا أن يبارك في جهودكم، وأن يجعلها في موازين حسناتكم، فقد تبوأت مجلتكم مكانة كبيرة من بين المجلات المحكمة، وذلك لما تحتوي عليه من الأبحاث القيِّمة، وبعض الأنظمة المتعلقة بالقضاء، إضافة لعدد من الموضوعات التي تهم طلاب العلم عامة، والمشتغلين بسلك القضاء خاصة. سائلاً المولى القدير أن يوفقكم لما يحب ويرضى.

القاضي بديوان المظالم بمنطقة مكة المكرمة

محمد بن علي الحميدي

شكر وثناء

فضيلة رئيس التحرير

يطيب لي أن أقدم لكم شكر معالي مدير الجامعة على إهدائكم المجلة وعلى ما تضمنته من موضوعات مفيدة، متمنياً لكم التوفيق والسداد.

المستشار والمشرف العام على مكتب مدير جامعة الملك سعود

د. محمد بن عطية الحارثي

الثقافة القضائية

فضيلة رئيس التحرير

نفيدكم أن مجلتكم تصل إلينا ويستفيد منها مرتادو وزوار المكتبة، وعليه نقدم لكم شكرنا الجزيل على ما أوليتموه من جهود في نشر الثقافة القضائية والعدلية، سائلين الله عزَّ وجلَّ أن يجعل ذلك في ميزان حسناتكم يوم القيامة.

مؤسس ومدير المكتبة الإسلامية في عجمان

سالم بن عبدالله آل حميد

نبارك الجهود

فضيلة رئيس التحرير

يسرني أن أعرب لفضيلتكم عن شكري وتقديري لإهدائكم المجلة، سائلاً الله العلي القدير، أن يبارك في جهودكم ويمدكم بعونه وتوفيقه، إنه سميع مجيب.

عضو هيئة كبار العلماء

محمد بن حسن بن عبدالرحمن آل الشيخ

المجلة بمكتبة جامعة الفلاح بالهند

فضيلة رئيس التحرير

تشرفنا بوصول مجلة العدل لنا شاكرين جهودكم المثمرة في سبيل نشر الثقافة القضائية والفقه الإسلامي، وأشيد بمجلتكم والتطورات المتتابعة والتي استفاد منها الكثير من القضاة والباحثين والأساتذة والطلاب، آملين تواصلكم وشكر الله سعيكم على هذا العمل المميز.

أمين المكتبة المركزية بجامعة الفلاح

بلرياكنج، أعظم كره (يويى) الهند

هِمَّة عالية وفائدة علمية وعملية

فضيلة رئيس التحرير

يشرفني أن أكتب لفضيلتكم شاكراً ومقدراً جهودكم بما تحتويه (مجلة العدل) من بحوث علمية محكَّمة ومقالات قيّمة ولقاءات مع كبار القضاة في هذه البلاد المباركة، والتي لمست منها شخصياً الفائدة العلمية والعملية، وهذا يدل على الجهد المبذول في إخراجها، فهي تُعد ذات همّة عالية لدى المتخصصين وطلاب العلم في المجال القضائي، أسأل الله أن ينفع بهذه الجهود وأن يبارك في خطواتكم.

القاضي بالمحكمة العامة بالخرمة

صالح بن خميس بن عبدالله الغامدي

أخذت من اسمها نصيب

فضيلة رئيس التحرير

أعبر عن امتناني العظيم لأسرة مجلة العدل التي لها من اسمها النصيب الأوفر في تحقيق العدل مع النفس والآخرين خاصة تقيدها بالمواعيد وتذليل العقبات لتسهيل وصولها في وقتها، أكرر شكري الجزيل وامتناني لكم ولكافة أسرة التحرير متمنياً للجميع التوفيق والسداد.

المستشار القانوني بجمارك مطار المدينة

عبدالله بن ضيف الله الكلبي

المجلة تجاوزت الإطراء والثناء

فضيلة رئيس التحرير

أعبر عن امتناني وتقديري لكم، واستميح فضيلتكم عذراً في تجاوز كلمات الإطراء والثناء المستحقة للمجلة والقائمين عليها، كوني لن أستطيع مجاراة بلاغة وثناء العارفين بحقيقة إنجازات هذه المجلة على الصعيدين القضائي والعدلي، فعباراتي لا تبلغ مد أحدهم ولا نصيفه، فأكتفي بما سبق أن ذكروه وبما يلمسه القارئ الحصيف وفقه الله، سائلاً الله تعالى أن يبارك في جهودكم ويكلأكم برعايتهم، إنه سميع مجيب.

القاضي بديوان المظالم بجدة

د.عبداللطيف بن محمد السبيل

تواصل المجلة في الهند

فضيلة رئيس التحرير
نقدِّر لكم جهودكم التي تبذلونها في مجلة العدل بهدف نشر العلم والثقافة القضائية، ونشكركم على تواصلكم في إرسال المجلة للمكتبة المركزية بجامعة الفلاح في الهند، وهذه خطوة موفقة يستفيد منها طلاب الجامعة والمختصون، سائلاً الله لكم مزيداً من التوفيق والسداد.

مدير المكتبة المركزية
بجامعة الفلاح بالهند
عبدالرحمن بن خالد
الفلاحي

أنفس المجلات

فضيلة رئيس التحرير
نُسطر لكم شكرنا وتقديرنا على ما تبذلونه من جهود وافرة في تحرير المجلة وما تتميز به من مواضيع مفيدة وإخراج فني رائع، وإعداد متقن، مما جعلها من أجود وأنفس المجلات في مجال تخصصها، نسأل الله لكم التوفيق والسداد.

رئيس كتابة العدل الأولى بجازان
يعقوب بن علي المقري

يحيى محمد عسيري والإعجاب بالمجلة

فضيلة رئيس التحرير
اطلعت على مجلتكم وأعجبت بها أيما إعجاب، لما تحتويه بين دفتيها من مضامين مفيدة للفرد والمجتمع على السواء وتنويرها كل منحى من مناحي الحياة التي تؤول إلى العدل، فسدد الله خطى كل من ساهم فيها وأدلى بدلوه فأروى ظمأ كل متعطش في مجاله.

... هذه رسالتي تحمل في طياتها شعوري تجاه المجلة، فإن كنت قد أصبت فتلك رؤيتي، وإن كنت قد أخطأت فتلك كبوتي وعلى أي حال لست ناقداً وإنما شخص قد انتهى بي مطاف العمل فركنت للتقاعد.. وأزجت بي الشيخوخة والفكر المتقدمان في السن إلى الكتابة لكم. وفقكم الله وسدد على دروب الخير خطاكم

يحيى بن محمد عسيري

ردود سريعة

❖ مدير إدارة كتابة عدل ينبع - دخيل الله بن صالح فايق الجهني: نقدر لكم اهتمامكم وإشعاركم لنا بحركة التنقلات لمنسوبيكم آملين أن نجد التعاون من البقية لتسهيل وصول المجلة على عناوينهم الجديدة.

❖ أمين عام محكمة التمييز بمكة المكرمة المكلف - بسام بن عبدالله البسام: شكراً لكم على تزويدنا بأسماء منسوبيكم ممن يستحق إهداءه المجلة.

❖ الشيخ مبارك بن عبدالله الزايد - القاضي بمحكمة تثليث العامة، والشيخ متعب بن عبدالعزيز الخريف - قاضي المحكمة العامة بميسان، والشيخ عبدالله بن فيصل الفيصل - القاضي بالمحكمة العامة بشقراء، والشيخ محمد بن عبدالله الغنيمان - رئيس المحكمة الإدارية بمنطقة القصيم، والشيخ عبدالكريم بن إبراهيم الخطيب، والشيخ علي بن محمد بن ناصر الجربوع والشيخ مساعد بن عبدالعزيز العقيلي القضاة بديوان المظالم بمنطقة القصيم والشيخ عبدالله بن عبدالعزيز الحبيب كاتب العدل بكتابة العدل الأولى بالخبر والشيخ رشيد بن شديد الحربي - كاتب العدل بكتابة العدل الثانية بجدة والشيخ سالم بن خلف الجزاع - المفتش الإداري بفرع وزارة العدل بحائل والشيخ صالح بن محمد بن عبدالله القرني - رئيس كتّاب الضبط بالمحكمة الجزئية بجدة:

نقدِّر اهتمامكم ونحيطكم بأنه جرى تعديل عناوينكم حسب طلبكم، جزاكم الله خيراً.

❖ الشيخ عبدالله بن سليمان المخلف - القاضي بالمحكمة العامة بالمدينة المنورة والشيخ عبدالعزيز بن عبدالرزاق الغديان - القاضي بالمحكمة العامة بالخبر والشيخ عبدالله بن سعد الدوسري القاضي بمحكمة المخواة العامة والشيخ عبدالرحمن بن عبدالكريم بن أحمد العبد الكريم - الملازم القضائي بالمحكمة العامة بالزلفي والدكتور ماهر عبدالمجيد عبود - كلية الشريعة بجامعة بيروت الإسلامية: جرى تزويدكم بالأعداد المطلوبة.

❖ المستشار القانوني عبدالمجيد بن محمد الثبيتي: نحيطك أن المجلة تصدر فصلية والتواصل معكم قائم، نقدِّر اهتمامك ومتابعتك.

❖ عبدالله بن أحمد بن علي الزهراني - المحكمة العامة بمركز بيده - الباحة: يمكنك الحصول على المجلة عن طريق الاشتراك أو عبر موقعها على الإنترنت..

❖ سالم حمود الجميده - مُقَدِّرُ شجاج وورد عوشي شريدة الشمري - مساعد إداري المحكمة الجزئية بحائل، وصالح بن عتيق الله الرفاعي، مقدر الشجاج بالمحكمة العامة في ينبع: نقدر اهتمامك ولكم تحياتنا.

❖ صالح بن علي بن صالح المحمود - البكيرية - القصيم، اشتراكك تم تجديده وسوف تصلك المجلة تباعاً، شكراً لك.

❖ الشيخ سليمان بن عواد بن خرج العطوي - رئيس كتاب الضبط بكتابة عدل تبوك الثانية وإبراهيم بن عبدالعزيز العيدان كاتب ضبط برئاسة محاكم المجمعة وساير حمدان حسن الشمري وحماد حمد البقعاوي فرع وزارة العدل بحائل وحمود بن جاد الله المزيني المحكمة العامة بحائل.، جرى تحقيق مطلبكم.

خادم الحرمين وسمو ولي العهد يشكران معالي الوزير

❖ تلقى معالي وزير العدل د. عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ برقيتي شكر من خادم الحرمين الشريفين وسمو ولي العهد إثر إطلاعهما على الكتاب الإحصائي الحادي والثلاثين لوزارة العدل للعام ١٤٢٧هـ رداً على ما رفعه معاليه لهما إثر صدوره والذي يشمل بيانات إحصائية لمحكمتي التمييز والمحاكم الشرعية وكتابات العدل وبيانات عن عدد صكوك الزواج والطلاق.

سمو الأمير سلمان يوقع عقد إنشاء مبنى المحكمة الجزائية

❖❖ وقّع صاحب السمو الملكي الأمير سلمان بن عبدالعزيز رئيس الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض صباح الأحد ٨ ربيع الأول ١٤٢٩هـ بمكتب سموه بقصر الحكم، عقد تنفيذ المحكمة الجزائية مع الشركة السعودية اللبنانية للمقاولات بتكلفة قدرها ٣٥٢،٤٣٦،٣٨٤ ريالاً ومدة تنفيذ تبلغ ٣٦ شهراً.

وأوضح المهندس عبداللطيف بن عبدالملك آل الشيخ عضو الهيئة العليا لتطوير مدينة الرياض ورئيس مركز المشاريع والتخطيط بالهيئة أن مشروع المحكمة الجزائية سوف يقام على أرض مساحتها ٤٦،٣٣٠م٢ ويحدها من الشمال شارع طارق بن زياد، ومن الشرق شارع آل فريان، ومن الغرب شارع سلام.

ويتكون مبنى المحكمة من ٤٨ مجلساً قضائياً، وخمس قاعات قضائية مشتركة، بالإضافة إلى المكاتب الإدارية المختلفة وغرف اجتماعات ومكتبة، كما تم تخصيص قسم خاص باستقبال معاملات وقضايا النساء بمدخل خاص مستقل.

وتبلغ المساحة الإجمالية للمباني في المشروع أكثر من ١٠٠،٠٠٠م٢، إلى جانب الساحات العامة والطرق وشبكات الخدمات العامة.

وقد تم تزويد المبنى بـ ٢٤ مصعداً منها ٨ مصاعد للقضاة و٨ للمراجعين و٨ للمتهمين، كما نظمت مداخل المحكمة بحيث تتيح حركة منفصلة لكل من القضاة والمتهمين والمراجعين الذين سيكون لكل منهم مداخل مستقلة.

ويتوسط مبنى المحكمة ساحة كبيرة تم ربطها بساحة المحكمة العامة لتشكلا ساحة كبرى متصلة مساحتها ٧٠،٠٠٠م٢.

ويتضمن مشروع المحكمة الجزائية توفير ١١٣٠ موقفاً للسيارات منها ٢٦٠ موقفاً في قبو مبنى المحكمة و٨٧٠ موقفاً ضمن مبنى منفصل متعدد الأدوار خاص بالمواقف.

وسيتم تزويد المشروع بأحدث التقنيات التي تسهم في تسريع الإجراءات الإدارية والقضائية، كذلك تم تجهيز المبنى بعدة أنظمة حديثة ومتطورة مثل نظام إطفاء الحريق بالماء، وآخر بالغاز للأماكن الخاصة بتخزين الوثائق المهمة في المحكمة وكاميرات مراقبة.

من جانب آخر عبّر وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ عن سعادته باعتماد ترسية مشروع إنشاء المحكمة الجزائية في الرياض بتكلفة بلغت (٣٥٢) مليون ريال. وأكد معاليه في تصريح صحفي أهمية المشروع وعدّه لبنة جديدة في مسيرة التطوير التي يشهدها مرفق القضاء بالمملكة في الأنظمة والمباني الحديثة لتوفير بيئة ومقرات تليق بهيبة القضاء وتوفر الراحة للمراجعين إلى جانب ما تسعى إليه وزارة العدل من تطوير لطاقتها البشرية بفروعها وقطاعاتها من دوائر شرعية ومحاكم وكتابات عدل.

وقال معالي وزير العدل: «يأتي ذلك في إطار الرعاية الكبيرة والاهتمام التي يحظي بها القضاء بالمملكة من خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز وسمو ولي عهده الأمين.

استقبالات معالي الوزير

❖ استقبل معالي وزير العدل د. عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ في مكتبه بالوزارة يوم ١٤٢٩/١/٤هـ سفير جمهورية إيطاليا لدى المملكة، د. أوجينيو داوريا، وجرى خلال اللقاء مناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

كما استقبل معاليه يوم ١٤٢٩/٢/٤هـ النائب عن حزب المحافظين البريطانيين نائب رئيس المجموعة البرلمانية السعودية البريطانية في البرلمان البريطاني ورئيس مجموعة أصدقاء المملكة في حزب المحافظين السيد دانييل كاوزنسكي وعدداً من النواب المحافظين بحضور صاحب السمو الملكي الأمير محمد بن نواف بن عبدالعزيز سفير خادم الحرمين الشريفين لدى المملكة المتحدة.

كما استقبل معاليه بالوزارة يوم ١٤٢٩/٢/٢٦هـ سفير جمهورية فرنسا لدى المملكة برتران بزانسنو، وسفير الجمهورية الإسلامية الإيرانية لدى المملكة سيد محمد حسيني وتم في اللقاء مناقشة الموضوعات ذات الاهتمام المشترك.

وحضر هذه اللقاءات المستشار المشرف العام على مكتب الوزير د. عبدالملك بن أحمد آل الشيخ.

ترقية وتعيين ٥٠ قاضياً

❖ أصدر خادم الحرمين الشريفين الملك عبدالله بن عبدالعزيز آل سعود - حفظه الله ورعاه- أوامره الكريمة بترقية وتعيين ٥٠ قاضياً بوزارة العدل وترقية وتعيين ٨ قضاة بديوان المظالم، وترقية ٤ أعضاء في هيئة التحقيق والادعاء العام.

وفد كويتي يلتقي مسؤولي وزارة العدل

❖ زار وفد من وزارة العدل بدولة الكويت الشقيقة يوم الأحد ١٤٢٩/١/٢٥هـ مقر وزارة العدل بالرياض وذلك ضمن زيارتهم للمملكة، وترأس الوفد الكويتي المكون من عدد من مسؤولي الوزارة الدكتور بدر غصاب الزمانان الوكيل المساعد للشؤون القانونية، وقد استقبلهم فضيلة وكيل الوزارة الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى وفضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي وفضيلة وكيل الوزارة المساعد للشؤون القضائية الشيخ سعود العسكر والمفتش القضائي بوزارة العدل الشيخ عبدالمجيد بن عبدالعزيز الدهيشي، وجرى خلال الاستقبال تبادل الأحاديث والموضوعات المتعلقة بالقضاء والشؤون العدليةوالتويق الشرعي للزواج بالمملكة والتعاون في هذا الشأن.

وزارة العدل تصدر ٤٣ قراراً تأديبياً لمأذوني عقود أنكحة

❖ أصدرت الإدارة العامة لمأذوني الأنكحة بوزارة العدل أكثر من (٤٣) قراراً تأديبياً بحق مأذونين وذلك خلال العام الماضي ١٤٢٨هـ، وقد تنوعت العقوبات الصادرة من اللجنة التأديبية لمأذوني الأنكحة ما بين قرارات بإلغاء الرخصة أو إيقاف عن ممارسة إجراء عقود الأنكحة بما لا يزيد عن سنة أو إنذار.

الجدير بالذكر أن أغلب المخالفات التي يقع فيها المأذونون هي عدم الاطلاع على صك حصر الورثة إذا كان والد المرأة متوفى أو المتوفى عنها زوجها أو إجراء عقد النكاح دون أخذ موافقة المرأة أو إجراء عقد النكاح خارج الولاية المكانية أو إجراء عقد النكاح بدون الاطلاع على التقرير الطبي ما قبل الزواج أو عدم سحب صك الطلاق للمرأة المطلقة.

يذكر أن من أبرز المخالفات التي يقع فيها مأذونو الأنكحة هي إجراء عقد النكاح لطرف سعودي مع طرف غير سعودي، أو عدم تدوين مقدار الصداق وهل هو مقبوض أو غير مقبوض، أو إجراء عقد النكاح بعد انتهاء مدة الرخصة، كذلك من المخالفات الدعاية للعمل الذي يقوم به المأذون من خلال وضع لوحات دعائية أو ملصقات وغيرها.

برعاية معالي وزير العدل
الشيخ اليحيى يرأس ورشة العمل الخاصة بالإعداد لإستراتيجية تطوير مرفق القضاء وأجهزة التوثيق

❖ نظَّمت وزارة العدل بدءاً من يوم السبت ١٤٢٩/٣/٧هـ ورشة عمل في مدينة الرياض برئاسة فضيلة وكيل الوزارة الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى لمناقشة أبرز المحاور الرئيسة لمشروع إستراتيجية تطوير مرفق القضاء وأجهزة التوثيق في ظل مشروع خادم الحرمين الشريفين لتطوير مرفق القضاء وبحضور عدد من الخبراء من أصحاب الفضيلة رؤساء وقضاة المحاكم وكتاب العدل وعدد من المحامين والمستشارين القانونيين وبمشاركة فاعلة من أساتذة مراكز البحوث والدراسات في عدد من جامعات المملكة وهي جامعة الملك عبدالعزيز وجامعة الملك سعود وجامعة الملك فيصل وجامعة الملك فهد للبترول والمعادن، وخبراء من معهد الإدارة العامة وبعض الخبراء من المستشارين في علم الإستراتيجيات من القطاع الخاص.

وقد استهل فضيلة وكيل الوزارة حلقة النقاش بالترحيب بالحضور باسم معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ وباسم الفريق المكلف من الوزارة في الإشراف على مراحل إعداد الخطة الإستراتيجية التي تعمل الوزارة بالتعاون مع بيوت الخبرة في إعدادها لتطويرمرفق القضاء وأجهزة التوثيق في المجالات الإدارية والإجرائية والفنية والتقنية وتطوير البيئة العدلية في مجال الإعلام والتثقيف.

وأوضح أن هذه هي الورشة الأولى ضمن عدد من ورش العمل التي سوف تعقدها الوزارة لهدف الاستماع والمناقشة لأهم الأفكار والمقترحات من خلال ما يسمى بالنطق الذهني حول المحاور التي تشملها الإستراتيجية في ظل التطور الشامل لمرفق القضاء والذي يرعاه مقام خادم الحرمين الشريفين - حفظه الله - من خلال مشروع الملك عبدالله بن عبدالعزيز لتطوير مرفق القضاء وما يحظى به القضاء من دعم سخي واهتمام كبير من ولاة الأمر -حفظهم الله-.

وشكر فضيلته كافة المشاركين في هذه الورشة مثمناً لهم حضورهم وتفاعلهم في سبيل الوصول إلى تحسين بيئة العمل وتطوير الإجراءات بما يحقق إنجاز الأعمال.

ثم ألقى فضيلة وكيل الوزارة للشؤون القضائية الدكتور عبدالله بن صالح الحديثي كلمة نوّه فيها بأهمية هذه الورشة وأنها مرحلة من مراحل جمع الأفكار والرؤى لوضع خطة شاملة لتطوير مرفق القضاء.

عقب ذلك جرى طرح أوراق العمل المقدمة من القضاة والمحامين والخبراء في المحاور محل النقاش، كما تم طرح عدد من المقترحات والرؤى للآلية المناسبة لإعداد الإستراتيجية ومتطلباتها..

وتناولت الحلقة ستة محاور وهي: كما يلي:

١ - الإدارة العدلية «المحاكم وكتابات العدل وديوان الوزارة».

٢ - الإجراءات القضائية والتوثيقية «إجراءات التقاضي والتوثيق الضبط والسجلات والنماذج».

٣ - الموارد البشرية من خلال الاختيار والتأهيل والحوافز.

٤ - البيئة القضائية والتوثيقية من المباني والتجهيزات.

٥ - الجوانب التقنية من الأنظمة والبرامج وقنوات الاتصال مع المستفيدين والنوازل التقنية.

٦ - الثقافة العدلية والإعلام «قضائية وتوثيقية».

وزير العدل يتلقى الشكر من رئيس جامعة نايف العربية

❖ تلقى معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ الشكر والتقدير من معالي رئيس جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الدكتور عبدالعزيز بن صقر الغامدي إثر صدور موافقة معاليه اعتماد درجتي الماجستير والدكتوراه الصادرتين من قسم العدالة الجنائية في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية تؤهلان حاملها للحصول على رخصة مزاولة مهنة المحاماة.

وثمَّن معالي رئيس جامعة نايف عالياً جهود معالي وزير العدل ومنسوبي الوزارة في التعاون الدائم مع الجامعة لما فيه دعم مسيرتها العلمية وتحقيق المصلحة العامة والإسهام في مجالات العدالة بالمملكة.

تفعيل عمل دوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة في ورشة عمل

❖❖ بموافقة من معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ عقد بوزارة العدل يوم الاثنين ١٤٢٩/٢/٢٥هـ ورشة عمل حول تفعيل عمل دوائر الحجز والتنفيذ في المحاكم العامة برئاسة فضيلة وكيل وزارة العدل الشيخ عبدالله بن محمد اليحيى وشارك فيها المختصون بالوزارة وأصحاب الفضيلة قضاة التنفيذ المعينون في المحاكم العامة بالرياض ومكة المكرمة والدمام وجدة، وتناولت ورشة العمل مناقشة أوراق العمل التالية:

أولاً: ورقة العمل المقدمة من فضيلة المفتش القضائي الشيخ يوسف بن عبدالعزيز الفراج حول «إجراءات الحجز والتنفيذ القضائية في ضوء نظام المرافعات الشرعية ولوائحه التنفيذية والنظام المقترح للتنفيذ».

ثانياً: ورقة العمل المقدمة من سعادة مدير عام الميزانية والتخطيط الأستاذ أحمد بن علي الزهراني حول «الإجراءات التي قامت بها الوزارة للترتيب لإحداث وظائف لقضاة التنفيذ ووظائف إدارية مساعدة».

ثالثاً: ورقة العمل المقدمة من سعادة مدير عام التطوير الإداري الأستاذ عبدالعزيز بن عبدالرحمن الحسن حول «الإجراءات التي قامت بها الوزارة لإصدار الأدلة الإجرائية ونماذج العمل في دوائر الحجز والتنفيذ والمقترحات حول ارتباطها التنظيمي وهيكلتها ومهامها والقوى البشرية اللازمة لها».

رابعاً: ورقة العمل المقدمة من سعادة مدير إدارة التطبيقات بالإدارة العامة للحاسب الآلي الأستاذ محمد بن عبدالكريم العبيدي حول «آلية عمل النظام الآلي فيما يخص الحجز والتنفيذ والترتيب لإدراج دوائر الحجز والتنفيذ ضمن الهيكل التنظيمي للمحاكم العامة في النظام الآلي الشامل الذي يعمل في المحاكم العامة في الرياض ومكة المكرمة والمدينة المنورة وجدة والدمام والمحاكم العامة الجاري الترتيب لإدخال النظام الآلي بها».

خامساً: أوراق العمل المقدمة من أصحاب الفضيلة قضاة التنفيذ في الرياض ومكة المكرمة والدمام وجدة حول «المعوقات التي تواجههم ومقترحاتهم حول سبل تذليلها».

٣٠ قاضياً يشاركون في حلقة النقاش ١٤

عقد في مقر المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية حلقة النقاش الرابعة عشرة بمشاركة ثلاثين قاضياً من عدد من محاكم المملكة، وبدأت حلقة النقاش الرابعة عشرة اعتباراً من يوم السبت الموافق ١٤٢٩/٢/٢٣هـ واستمرت اثني عشر يوماً.

المعهد العالي للقضاء ينظّم (البرنامج السادس لكتّاب العدل)

❖ نظّم المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية يوم السبت ١٤٢٩/٢/١٦هـ البرنامج التدريبي الخامس لكتاب العدل وتطوير مهارات الأداء الوظيفي لهم في مجال عملهم بمشاركة (٣٠) كاتب عدل من مختلف مناطق المملكة في الفترة من ١٤٢٩/٢/١٦هـ إلى ١٤٢٩/٣/٢٥هـ.

وقال عميد المعهد المكلف الدكتور عبدالله بن ناصر السلمي إن البرنامج التدريبي هو امتداد للتواصل بين وزارة العدل والجامعة.

تسمية قضاة تنفيذين بمحاكم جدة والرياض والدمام

❖❖ وافق وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على تعيين (٣) قضاة تنفيذيين في المحاكم العامة بالرياض وجدة والدمام كخطوة أولى نحو تفسير الأحكام القضائية وتسريع تنفيذها وفق ما أقره نظام المرافعات الشرعية ولائحته التنفيذية.

وأصدر الوزير قراراً بنقل القاضي في محكمة حفر الباطن العامة فضيلة الشيخ حبيب بن فهد بن سفران البشر للعمل قاضياً تنفيذياً في المحكمة العامة بالرياض، فيما تم تعيين فضيلة الشيخ علي النهابي قاضياً تنفيذياً بالمحكمة العامة بجدة والشيخ محمد بن حمود الفرهود بمحكمة الدمام وباشروا مهام عملهم بالفعل فيما يجري استكمال الإجراءات النظامية اللازمة لتشكيل فريق عمل تابع للقضاة التنفيذيين.



مواجز صحفية

❖ يجري حالياً تنفيذ مشروع محاكم وكتابات عدل تبوك على أرض مساحتها (٢٠) عشرون ألف متر مربع التكلفة إجمالية قدرها ٣٩ تسع وثلاثون مليون ريال.

المدينة العدد ١٦٣٣٥
في ١٤٢٩/١/٥هـ

❖ شاركت وزارة العدل في المعرض المصاحب للدورة التاسعة لمعرض وسائل الدعوة «كن داعياً» والمقام في منطقة جازان في ١٤٢٩/١/٢٧هـ.

الندوة العدد ١٤٩٥٨
في ١١٤٢٩/١/٦هـ

❖ نفى مصدر مختص في المحكمة العامة بالرياض ما تناقلته وسائل الإعلام حول قيام محكمة التمييز بالرياض بنقض الحكم الصادر من المحكمة بشأن تبرئة عضوي هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر من مقتل المواطن سليمان الحريصي، وقال المصدر إن الحكم لم ينقض ولا زالت القضية تحت النظر الشرعي.
الرياض ١٤٥١٧
١٤٢٩/٣/١٥هـ

❖ قضت المحكمة العامة بالمدينة المنورة بالسجن ١٠ سنوات في حق رجل متهم بتعذيب بناته، وصرف القضاة الثلاثة الذين نظروا القضية النظر عن طلب المدعي العام بقتل المتهم تعزيراً أو حرابة لعدم ثبوت فعل الفاحشة على المدعى عليهن.
عكاظ العدد ١٥١٦٥
في ١٤٢٩/٢/٢٦هـ

❖ نوقشت في المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية رسالة الدكتوراه المقدمة من فضيلة الشيخ فهد بن صالح العريض القاضي بالمحكمة العامة بشرورة التي كان عنوانها «أحكام التمويل في المصارف».

الرياض العدد ١٤٥٠٣
في ١٤٢٩/٣/١هـ
❖ أكد مصدر قضائي أن وزارة العدل في صدد إصدار بيان شامل لتوضيح كل ما يتعلق بقرار وقف منح صكوك تملك الأراضي في ضواحي المدن والقرى.

الحياة العدد ١٦٣٩٦
في ١٤٢٩/٢/١٧هـ

❖ طالب عضو مجمع الفقه الإسلامي د. محمد النجيمي بوجود خبراء في علم الاجتماع والنفس في المحاكم يساعدون القضاة في قضايا الأسرة مطالباً بأن يدرس القاضي مسألة الحضانة من مختلف الجوانب.

الحياة العدد ١٦٣٦٤
في ١٤٢٩/١/١٤هـ

❖ تمكن مكتب التوجيه والإصلاح بمحكمة الضمان والأنكحة بالرياض من إيقاف الطلاق في ١١٦٧ قضية طلاق خلال عام ١٤٢٨هـ.

الرياض العدد ١٤٤٤٤
في ١٤٢٩/١/٢هـ

❖ أصدرت المحكمة الشرعية في المدينة المنورة حكماً بالقتل تعزيراً بحق خمسة مراهقين وسجن وجلد اثنين آخرين قاموا بتكوين عصابة للاعتداء على عدد من المقيمين بالضرب والسلب والتهديد بالسلاح وخطف الأطفال والاعتداء عليهم وتعاطي المسكر والحبوب المخدرة وسرقة السيارات.
المدينة المنورة العدد ١٦٤٠٤
في ١٤٢٩/٣/١٤هـ

❖ أرجع المستشار سعد الوهيبي رئيس المركز الاستشاري للدورات القانونية سبب إطالة أمد التقاضي في المحاكم إلى الخصوم وعدم إلمامهم بالثقافة القانونية، وأضاف: إن نسبة ٤٠٪ من أصحاب القضايا يجهلون الأنظمة واللوائح الصادرة من ولي الأمر.

الرياض العدد ١٤٤٩٧
في ١٤٢٩/٢/٢٥هـ

❖ نجحت شرطة منطقة الرياض في كشف غموض حادثة حريق محكمة كبشان وتمكنت من القبض على ثلاثة جناة سعوديين تتراوح أعمارهم بين ٢٤ - ٣٤ سنة ثبت تورطهم في الحادثة.

الرياض العدد ٤٤٩٧
في ١٤٢٩/٢/٢٥هـ
❖ يقضي فضيلة رئيس محاكم منطقة الباحة د. مزهر القرني حالياً فترة نقاهة في منزله عقب العملية الجراحية التي أجريت له مؤخراً وتكللت بالنجاح، ويقوم بعمله فضيلة الشيخ محمد بن مسفر الغامدي.

عكاظ العدد ١٥١٨١
في ١٤٢٩/٣/١٢هـ

❖ أرجع القاضي بالمحكمة العامة في الأحساء الشيخ عبدالباقي بن محمد المبارك تأخر البت في قضايا المواطنين في المحافظة إلى نقص عدد القضاة، وقال إن المملكة بحاجة إلى نحو عشرة آلاف قاض لتطبيق النظام القضائي الجديد.

عكاظ العدد ١٥١٨١

في ١٤٢٩/٣/١٢هـ

❖ أوضح الشيخ صالح بن منديل التويجري رئيس المحكمة العامة برفحاء أن عدد حالات الزواج للعام ١٤٢٨هـ في محافظة رفحاء بلغت ٤٧٩ حالة وبلغ عدد حالات الطلاق ١١٩ أي بنسبة ٢٥٪.

الرياض العدد ١٤٥١٥

في ١٤٢٩/٣/١٣هـ

❖ حكم قاضي المحكمة الشرعية في شرورة بإزالة فندق من دروين شيِّد في منطقة سكنية بعد أن تقدم مجموعة من سكان الحي بشكوى أن الفندق يطل على منازلهم، وطالب صاحب الفندق الجهات الرسمية التي منحته تصاريح ورخصاً نظامية لتشييد الفندق تعويضه عما لحق به من خسائر.

عكاظ العدد ١٥١٨٢

في ١٤٢٩/٣/١٣هـ

❖ شكلت وزارة العدل لجنة داخلية لدراسة تطبيق آلية جديدة لتحضير الخصوم عبر القطاع الخاص وسيتم توضيح نتائج الدراسة حال الانتهاء منها.

عكاظ العدد ١٥١١١

في ١٤٢٩/١/٢٠هـ

❖ كشفت الجمعية الوطنية لحقوق الإنسان تسجيلها ٤٩٠ قضية قضائية رفعت ٤٣١ منها ضد القضاء فيما اشتكت ٥٢ منها من سوء معاملة القضاة على مدى الأعوام الثلاثة الماضية.

الرياض العدد ١٤٤٤٥

في ١٤٢٩/١/٣هـ

❖ كشفت دراسة حديثة أعدها د. سليمان العقيل عن ظاهرة الطلاق في المجتمع السعودي وصدرت عن وزارة الشؤون الاجتماعية أن نسبة المطلقات من السعوديات تقدر بـ ١٨.٤ في الألف موضحة أنها تزيد عن نسبة المطلقات من غير السعوديات بنحو ثلاثة في الألف.

الحياة العدد ١٦٣٥٦

في ١٤٢٩/١/٦هـ

❖ حمل قاضي المحكمة العامة بالعاصمة المقدسة الدفاع المدني وشركة الصيانة مسؤولية مصرع مواطن في مصعد المحكمة قبل نحو عام.

عكاظ العدد ١٥١٧٨

في ١٤٢٩/٣/٩هـ

❖ بدأت هيئة حقوق الإنسان السعودية في دعوة مسؤولي الدولة من شخصيات فكرية ووزراء لمناقشتهم بما يتعلق بحقوق الإنسان إضافة إلى فتح حوارات حقوقية مباشرة هدفها حل ما يعيق عمل الهيئة بالشأن الحقوقي.

المدينة العدد ١٤٢٩هـ

في ١٤٢٩/٣/٩هـ

اللائحة الداخلية للجنة الاستشارية للتحكيم

❖ أصدرت وزارة العدل ممثلة في اللجنة الاستشارية للتحكيم اللائحة الداخلية للجنة الاستشارية للتحكيم وتتكون من (١٦) مادة، فقد أصدر معالي وزير العدل قراراً باعتماد العمل بموجبها بخطابه ذي الرقم ٢٨/١٣٥٣٧٩ في ١٤٢٨/١٢/٢٣هـ كما تضمنه أسماء رئيس وأعضائها اللجنة المكونة من (١٠) أعضاء برئاسة صاحب السمو الأمير بندر بن سلمان بن محمد آل سعود مستشار خادم الحرمين الشريفين رئيس فريق التحكيم السعودي، وتهدف إلى تحقيق الارتقاء بالتحكيم ونشر ثقافته وبناء كفاءات تحكيمية فاعلة وتطوير ورفع مستوى التحكيم ورفع الوعي وبيان مضامينه.



وزارة العدل تبحث مشروع نظام التوثيق

❖ بناء على توجيه معالي وزير العدل الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ نظمت الوزارة بالرياض حلقة عمل متخصصة لدراسة مشروع المسودة النهائية لنظام التوثيق وذلك برئاسة فضيلة وكيل الوزارة الشيخ عبدالله بن اليحيى بحضور عدد من أصحاب الفضيلة القضاة وكتاب العدل وعدد من المحامين والباحثين الشرعيين.

وتناولت حلقة العمل مناقشة أساس فكرة إعداد هذا المشروع المهم والدواعي الملحة له ومن ذلك صدور التوجيه السامي الكريم بالموافقة على اقتراح وزارة العدل إيجاد هذا النظام ولحرص الوزارة أن تكون تلك العقود والأقارير موافقة لأحكام الشريعة ولقطع أسباب التجاحد في العقود والأقارير مع سرعة البت في القضايا عند حصول التنازع بالإضافة إلى تحقق اطمئنان الناس عامة والتجار والمستثمرين خاصة على صحة عقودهم، ووجود الضمانات التوثيقية، والآثار القضائية والتنفيذية المترتبة عليها لحفظ أموالهم. وقد بحث المشاركون في حلقة العمل منهجية النظام ومواده كما استعرضوا نتائج حلقة العمل السابقة التي أقيمت بهذا الخصوص.

الفريان للثالثة عشرة

❖ وافق معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبدالله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ على ترقية الأستاذ عبدالله بن محمد الفريان من مدير عام بديوان الوزارة بالمرتبة الثانية عشرة إلى أمين عام بمحكمة التمييز بالرياض بالمرتبة الثالثة عشرة، يأتي ذلك حرصاً من معالي وزير العدل على تقدير الكفاءات العاملة وتشجيعها.

وفاة الشيخ حمد بن إبراهيم الحقيل
رئيس محكمة الخرج سابقاً

انتقل إلى رحمة الله تعالى فضيلة الشيخ حمد بن إبراهيم بن عبدالله الحقيل مساء يوم الأحد غرة ربيع الأول ١٤٢٩هـ وصلي عليه بعد صلاة العصر اليوم التالي بجامع الملك خالد بأم الحمام بالرياض ودفن بمقبرة أم الحمام غرب الرياض، تعازينا لابنه عبدالكريم وأحفاده عبدالله وخالد ومحمد، تغمده الله بواسع رحمته وأسكنه فسيح جناته، و﴿ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ ﴾ .

الجدير بالذكر أنَ الفقيدَ منَ مواليد المجمعة عام ١٣٣٨هـ وتربى في كنف والده الذي حرص على تعليمه وتنشئته، فقد درس على عدد من المشايخ وعين إماماً لقصر الحكومة في المجمعة عام ١٣٥٣هـ بعد ذلك عين قاضياً في الأحساء، ثم الدمام، ثم ضرما، ثم المزاحمية، ثم الخرمة، وأخيراً عين رئيساً لمحكمة الخرج حتى تقاعد ثم تفرغ للعلم والأدب والتأليف.

وقد افتتح صالونه الأدبي عام ١٣٨٨هـ بمنزله بالرياض واستمر إلى حين وفاته، ومؤلفاته:

١ - مذكرات قاضي.
٢ - شفاء المرام في القضاء والأحكام.
٣ - صيد القلم للشوارد والحكم.
٤ - نسيم الصبا في أشعار الأدبا.
٥ - شفاء الأمراض من مقراض الأعراض.
٦ - عباقرة من الجزيرة العربية.
٧ - عبدالعزيز في التاريخ.
٨ - الوحشيات والأوابد.
٩ - كنز الأنساب ومجمع الآداب.
١٠ - زهر الأدب في معرفة أنساب ومفاخر العرب.

الكلمة الأخيرة



مقاولو الأفكار ودهاليز التدليس

لقد استقر في الأذهان قداسة العلم والعلماء في التاريخ البشري، وهذا مما يضفي التسليم واليقين بنزاهة حملة العلم وباحثيه، فقد أصبح البحث العلمي مرجعية في تحقيق التقدم والنماء، وله الأثر البالغ في شتّى شؤون الحياة ويحظى صاحبه باحترام وتقدير الجميع لما له من فوائد جمة وابتكارات تعود بالنفع الذي يحقق المراد ويعطي أهمية في توظيفه لخدمة البشر ومعالجة النوازل والمستجدات وإيجاد كل ما هو مفيد وجديد للأمة، لكن أن تنقلب تلك الأبحاث سلباً على المتلقي فهذا نوع أفدح ضرراً وأبلغ تأثيراً، وبخاصة أن تستغل هذه الأبحاث للتدليس والتوظيف الردي وتحقيق مكاسب شخصية فهذا أمر في غاية الخطورة.. لأن خطيئة الباحث أعظم فتكاً وأكثر إيقاعاً وأثراً لأنها تجاوزت المكان والزمان لتضرب في عمق المعرفة وتؤدي بها إلى انتكاسة معرفية وعقلية لا يرضاها الواقع والضمير باتجاهها المعاكس للأهداف والتوجيهات، وأشد من ذلك التدليس العلمي، فليس أقل خطراً من التوظيف الردي لأن الأمر يصل بالباحثين الذين يمكن أن يطلق عليهم مقاولو الأفكار تحت عناوين بحثية إيديولوجية تحت الطلب، يغلب عليها واقع التضليل والتدليس على الجماهير التي وضعت ثقتها بحكم انبهارها بالوهج العلمي واللقب الأكاديمي.

إن للعلم حصانته وله روحه وقوانينه ومنطقه وتراكماته المعرفية، لكن قلّما كان ثمة حراس يكشفون دهاليز التدليس باسم التخصص والبحث العلمي لباحثين لا يتورعون عن سرقة الأفكار والجهد البحثي أو التدليس والتزوير وقلب الحقائق والتوظيف الردي من أجل الوصول إلى الترقي والمكانة.

وهذا أمر يجب التنبه له من خلال تحمل المحكمين مسؤوليتهم في قدرتهم على خفايا الأمور واطلاعهم الواسع الذي يكشف حقائق قد تكون صعبة على غيرهم، آملين أن لا نجد في هذه المجلة القائمة على أبحاث الفقه والقضاء من يروج لمثل ذلك، لتؤدي المجلة رسالتها، مع ثقتنا بالجميع في تحقيق البحث العلمي ونزاهته.

إدارة التحرير